

La Buhaira



MPECS
Colegio de Registradores de la
Propiedad y Mercantiles de España
Centro de Estudios Registrales
de Andalucía Occidental

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 247

Uno de octubre de 2012

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 7

1. Boletín Oficial del Estado

- Jefatura del Estado
- Presidencia del Gobierno
- Cortes Generales
- Tribunal Constitucional
- Ministerio de Justicia
- Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
- Ministerio del Interior
- Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social
- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
- Ministerio de la Presidencia
- Ministerio de Economía y Competitividad
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
- Junta Electoral Central
- Banco de España
- Comisión Nacional del Mercado de Valores

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

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Consejería de la Presidencia e Igualdad

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL Pág. 29

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil

III. JURISPRUDENCIA Pág. 177

1. Tribunal Supremo
2. Tribunal Superior de Justicia

IV. BIBLIOTECA Pág. 187

1. Revistas

ÍNDICE

I. DISPOSICIONES GENERALES [Pág. 7](#)

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Real Decreto-ley 25/2012, de 7 de septiembre, por el que se aprueban medidas urgentes para paliar los daños producidos por los incendios forestales y otras catástrofes naturales ocurridos en varias comunidades autónomas. (BOE núm. 217, de 8-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Corrección de errores del Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y la Republica Federal de Alemania para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio y su Protocolo, hecho en Madrid el 3 de febrero de 2011. (BOE núm. 217, de 8-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Corrección de errores del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. (BOE núm. 221, de 13-9-2012) [Pág. 9](#)
- Corrección de errores de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. (BOE núm. 228, de 21-9-2012) [Pág. 10](#)
- Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. (BOE núm. 235, de 29-9-2012) [Pág. 10](#)

Presidencia del Gobierno:

- Real Decreto 1360/2012, de 26 de septiembre, por el que se declara el cese de doña Esperanza Aguirre Gil de Biedma como Presidenta de la Comunidad de Madrid. (BOE núm. 233, de 27-9-2012) [Pág. 13](#)
- Real Decreto 1361/2012, de 26 de septiembre, por el que se nombra Presidente de la Comunidad de Madrid a don Jaime Ignacio González González. (BOE núm. 233, de 27-9-2012)..... [Pág. 14](#)

Cortes Generales:

- Resolución de 13 de septiembre de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. (BOE núm. 227, de 20-9-2012) [Pág. 14](#)
- Resolución de 13 de septiembre de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 23/2012, de 24 de agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. (BOE núm. 227, de 20-9-2012)..... [Pág. 14](#)

Tribunal Constitucional:

- Acuerdo de 20 de septiembre de 2012, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitan, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo

electoral. (BOE núm. 232, de 26-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Justicia:

- Resolución de 7 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se convocan las pruebas de aptitud para acceder al ejercicio de la profesión de Abogado en España por parte de ciudadanos de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. (BOE núm. 222, de 14-9-2012)..... [Pág. 14](#)

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

- Real Decreto 1142/2012, de 27 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, por el que se regula la composición, las funciones y el funcionamiento de la Comisión Nacional de Administración Local. (BOE núm. 212, de 3-9-2012)..... [Pág. 17](#)
- Real Decreto 1268/2012, de 31 de agosto, por el que se modifica el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, aprobado por Real Decreto 868/2005, de 15 de julio. (BOE núm. 223, de 15-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 235, de 29-9-2012)..... [Pág. 20](#)

Ministerio del Interior:

- Resolución de 19 de septiembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se determina el porcentaje del personal de seguridad privada adscrito a los servicios declarados esenciales, durante el desarrollo de la huelga general, convocada en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, para el día 26 de septiembre de 2012. (BOE núm. 229, de 22-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte:

- Orden ECD/2000/2012, de 13 de septiembre, por la que se regula el certificado oficial de estudios obligatorios para los alumnos que finalicen los estudios correspondientes a la educación básica sin obtener el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, y se modifican la Orden ECI/1845/2007, de 19 de junio, por la que se establecen los elementos de los documentos básicos de evaluación de la educación básica regulada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, así como los requisitos formales derivados del proceso de evaluación que son precisos para garantizar la movilidad del alumnado, y la Orden ECI/2572/2007, e 4 de septiembre,

sobre evaluación en Educación Secundaria Obligatoria. (BOE núm. 230, de 24-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Empleo y Seguridad Social:

- Resolución de 5 de septiembre de 2012, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establecen los criterios y prioridades a aplicar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades preventivas para el año 2012. (BOE núm. 222, de 14-9-2012)..... [Pág. 25](#)

Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente:

- Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas. (BOE núm. 227, de 20-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de la Presidencia:

- Real Decreto 1271/2012, de 31 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1398/1995, de 4 de agosto, por el que se regula el sorteo para la formación de las listas de candidatos a jurados. (BOE núm. 213, de 4-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Economía y Competitividad:

- Corrección de errores de la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, por la que se desarrolla el artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, en materia de remuneraciones en las entidades que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración. (BOE núm. 223, de 15-9-2012)..... [Pág. 27](#)

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad:

- Resolución de 17 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se corrigen errores en la de 2 de agosto de 2012, por la que se procede a la actualización de la lista de medicamentos que quedan excluidos de la prestación farmacéutica en el Sistema Nacional de Salud. (BOE núm. 231, de 25-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#))

Junta Electoral Central:

- Instrucción 2/2012, de 20 de septiembre, de la Junta Electoral Central, sobre interpretación del artículo 75.4 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General en lo referente a la validez de los votos por correo de los electores inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes que se remitan directamente por el elector a la Junta Electoral competente, en lugar de hacerlo a los Consulados. (BOE núm. 229, de 22-9-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Banco de España:

- Resolución de 19 de septiembre de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 227, de 20-9-2012) [Pág. 27](#)

Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- Resolución de 7 de septiembre de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica la baja de la Agencia de Valores, AT Equities Spain Agencia de Valores, SA en el correspondiente Registro. (BOE núm. 226, de 19-9-2012) [Pág. 28](#)

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Consejería de la Presidencia e Igualdad:

- Corrección de errores del Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 150, de 1.8.2012). (BOJA núm. 184, de 19-9-2012) [Pág. 28](#)

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL [Pág. 29](#)

REGISTRO DE LA PROPIEDAD [Pág. 31](#)

1. Resolución de 25 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Inmatriculación por título público: títulos creados *ad hoc*. Sociedad civil: personalidad jurídica..... [Pág. 39](#)
2. Resolución de 26 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Derecho extranjero: prueba..... [Pág. 44](#)
3. Resolución de 27 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Condición resolutoria: prescripción [Pág. 52](#)
4. Resolución de 28 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Expediente de dominio de inmatriculación..... [Pág. 55](#)
5. Resolución de 28 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Hipoteca en favor de sociedades de garantía recíproca [Pág. 58](#)
6. Resolución de 29 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Proyecto de reparcelación: aprobación por silencio administrativo..... [Pág. 64](#)
7. Resolución de 30 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Usufructo ganancial: extinción..... [Pág. 72](#)
8. Resolución de 30 de junio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Anotación preventiva de sentencia no firme [Pág. 74](#)
9. Resolución de 2 de julio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Consorcios forestales: título formal [Pág. 76](#)
10. Resoluciones de 3(2) de julio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Obra nueva por antigüedad y seguro decenal [Pág. 78 - 83](#)
11. Resolución de 4 de julio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Expediente de dominio de exceso de cabida..... [Pág. 88](#)
12. Resolución de 5 de julio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Procedimiento de ejecución: doctrina del trasvase de prioridad [Pág. 91](#)
13. Resolución de 5 de julio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Obra nueva antigua: licencia primera ocupación..... [Pág. 94](#)

14. Resolución de 6 de julio de 2012. (BOE núm. 227, de 20-9-2012). Finca registral: número de policía	Pág. 96
15. Resolución de 6 de julio de 2012. (BOE núm. 227, de 20-9-2012). Condición resolutoria: requisitos de ejecución	Pág. 99
16. Resolución de 7 de julio de 2012. (BOE núm. 227, de 20-9-2012). Convenio regulador: adjudicación de la vivienda familiar	Pág. 104
17. Resolución de 7 de julio de 2012. (BOE núm. 227, de 20-9-2012). Concurso de acreedores: anotación de embargo a favor de la seguridad social.....	Pág. 107
18. Resolución de 9 de julio de 2012. (BOE núm. 227, de 20-9-2012). Sociedad de gananciales: liquidación	Pág. 110
19. Resolución de 10 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Finca registral: identificación	Pág. 112
20. Resolución de 10 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Medios de pago.....	Pág. 115
21. Resolución de 11 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Calificación registral: documentos que han de ser tenidos en cuenta por el registrador	Pág. 119
22. Resolución de 11 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Propiedad horizontal.....	Pág. 123
23. Resolución de 12 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 125
24. Resolución de 12 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Inmatriculación por título público	Pág. 130
25. Resolución de 12 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Recurso gubernativo: objeto.....	Pág. 132
26. Resolución de 13 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 133
27. Resolución de 13 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Anotación preventiva de querrela. Propiedad horizontal	Pág. 138
28. Resolución de 13 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 142
29. Resolución de 14 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Viviendas protegidas: requisitos para su transmisión.....	Pág. 144
30. Resolución de 14 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Asiento de presentación: improcedencia	Pág. 150

REGISTRO MERCANTIL..... [Pág. 153](#)

1. Resolución de 2 de julio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Liquidación. Acreedores.....	Pág. 155
2. Resolución de 4 de julio de 2012. (BOE núm. 225, de 18-9-2012). Asientos. Rectificación.....	Pág. 162
3. Resolución de 6 de julio de 2012. (BOE núm. 227, de 20-9-2012). Transformación. Publicaciones. Acuerdos sociales. Publicaciones.....	Pág. 165
4. Resolución de 11 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Consejo. Convocatoria. Inscripción parcial.....	Pág. 168
5. Resolución de 16 de julio de 2012. (BOE núm. 234, de 28-9-2012). Número de identificación fiscal	Pág. 171

III. JURISPRUDENCIA [Pág. 177](#)

1. Tribunal Supremo

- Sala 1ª. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Doble venta. El demandante, segundo comprador privado de la finca, tiene derecho a que el vendedor que la vendió a un tercero protegido por la fe pública registral al amparo del artículo 1.473 C.C. y 34 L.H., le abone el valor que tenía el inmueble al tiempo que lo vendió a dicho tercero. [Pág. 179](#)
- Sala 1ª. Sentencia de 21 de mayo de 2012. Efectos fiscales de la presentación registral. Eficacia de la inscripción registral de la escritura de escisión y su consecuente efecto fiscal en la determinación de la fecha del hecho imponible. Por decisión del legislador (cfr. arts. 55.1 R.R.M. y 24 L.H.), se ha de tomar como fecha de inscripción la del asiente de presentación del título [Pág. 183](#)

2. Tribunal Superior de Justicia

- Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia de 6 de junio de 2012. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 8ª. Sociedades mercantiles. Nulidad de pleno derecho del apartado Décimo de la Instrucción de la D.G.R.N. de 18 de mayo de 2011. Principio de jerarquía normativa. Vulneración de art. 54.1, de la Ley de I.T.P y A.J.D. al interpretar el art. 86.1 R.R.M. [Pág. 184](#)

IV. BIBLIOTECA [Pág. 187](#)

1. Revistas

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 17-18, octubre 2012 [Pág. 189](#)
- “Revista de Derecho Privado”, julio-agosto 2012 [Pág. 191](#)
- “Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente”, núm. 275, julio-agosto 2012..... [Pág. 192](#)

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

11523 *Corrección de errores del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. (BOE núm. 221, de 13-9-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 210, de 31 de agosto de 2012, se transcriben a continuación las oportunas rectificaciones:

En la página 61559, en el párrafo cuarto del apartado I de la parte expositiva, donde dice: «(...) es la salvaguarda de los ahorros y depósitos de todos aquellos de clientes que (...)», debe decir: «(...) es la salvaguarda de los ahorros y depósitos de todos aquellos clientes que (...)».

En la página 61560, en el párrafo tercero del apartado II de la parte expositiva, donde dice: «(...) En octubre de 2011 (...)», debe decir: «(...) En noviembre de 2011 (...)».

En la página 61563, en el párrafo decimoquinto del apartado IV de la parte expositiva, donde dice: «(...) de manera genérica a las características básicas que la definirán a esta sociedad que se constituiría como una sociedad anónima.», debe decir: «(...) de manera genérica a las características básicas que definirán a esta sociedad que se constituiría como una sociedad anónima.».

En la página 61569, en el artículo 2.1.b) donde dice: «(...) será reembolsado o recuperado de acuerdo a lo previsto en el capítulo V(...)», debe decir: «(...) será reembolsado o recuperado de acuerdo con lo previsto en el capítulo V(...)».

En la página 61573, artículo 11.2, segunda línea, donde dice: «el Banco de España le informará.», debe decir: «el Banco de España le informará.».

En la página 61577, en el artículo 20.1.a).iii), donde dice: «(...) o es razonablemente previsible que en futuro próximo (...)», debe decir: «(...) o es razonablemente previsible que en un futuro próximo (...)».

En la página 61578, en el artículo 24.c), donde dice: «(...) a los que se refiere la sección 2.ª del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo (...)», debe decir: «(...) a los que se refiere la sección 2.ª del capítulo II del título I del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo (...)».

En la página 61584, en el artículo 33.3, donde dice: «(...) texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.», debe decir: «(...) texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.».

En la página 61586, en el artículo 36.4.d), donde dice: «(...) texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.», debe decir: «(...) texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.».

En la página 61587, en el artículo 38.2, párrafo segundo, donde dice: «(...) y, en particular, la introducción del carácter (...)», debe decir: «(...) y, en particular, de la introducción del carácter (...)».

En la página 61590, en el artículo 47.2, donde dice: «Fuera de lo dispuesto en el artículo 71.1, los titulares (...)», debe decir: «Fuera de lo dispuesto en el artículo 71, los titulares (...)».

En la página 61598, en el artículo 66 a), párrafo segundo, donde dice: «(...) a las que se refieren los artículos 15 y 24 (...)», debe decir: «(...) a las que se refieren los artículos 14 y 23 (...)».

En la página 61600, en el artículo 69.1, donde dice: «(...) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 (...)», debe decir: «(...) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 (...)».

En la página 61603, en la disposición adicional sexta, 6, párrafo segundo, donde dice: «(...) pagos realizados en el ejercicio, Los pagos efectuados (...)», debe decir: «(...) pagos realizados en el ejercicio. Los pagos efectuados (...)».

En la página 61606, en el primer párrafo del apartado 2 de la disposición transitoria primera, donde dice: «(...) se encuentran sometidas a un proceso de resolución a efectos de lo previsto en este real decreto-ley.», debe decir: «(...) se encuentran sometidas a un proceso de resolución a efectos de lo previsto en este real decreto-ley.»; y donde dice «(...) si se encuentran en la circunstancias descritas en el artículo 19 de este real decreto-ley.», debe decir: «(...) si se encuentra en las circunstancias descritas en el artículo 19 de este real decreto-ley.».

En la página 61607, en la disposición transitoria cuarta, donde dice: «(...) resultará exigible a las entidades transcurridos, seis meses (...)», debe decir: «(...) resultará exigible a las entidades transcurridos seis meses (...)».

En la página 61613, en el texto marco de la disposición final quinta, donde dice: «Se añade una nueva letra g al apartado 1 del artículo (...)», debe decir: «Se añade una nueva letra g) al apartado 1 del artículo (...)».

En la página 61613, en la disposición final quinta, donde dice: «(...) y del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria FROB adoptados conforme a (...)», debe decir: «(...) y del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adoptados conforme a (...)».

En la página 61615, en el apartado dos de la disposición final séptima, en la modificación de la letra iv) del apartado

2 del artículo 2 del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, donde dice: «(...) de las deducciones a que se refieren la letra a) y b) de este apartado.», debe decir: «(...) de las deducciones a que se refieren las letras a) y b) de este apartado.».

En la página 61615, el apartado dos de la disposición final séptima, en la modificación de la letra vi) del apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, donde dice: «En el caso de las entidades que calculen las posiciones ponderadas por riesgo con arreglo al método basado en calificaciones internas el saldo negativo que surja (...)», debe decir: «En el caso de las entidades que calculen las posiciones ponderadas por riesgo con arreglo al método basado en calificaciones internas, el saldo negativo que surja(...)».

11832 *Corrección de errores de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. (BOE núm. 228, de 21-9-2012).*

Advertido error en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 156, de 30 de junio de 2012, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la página 46709, en el párrafo primero del anexo XII, donde dice: «disposición adicional quincuagésima primera»; debe decir: «disposición adicional quincuagésima».

12192 *Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera son piezas clave para la confianza en la economía, y resulta fundamental para impulsar el crecimiento y la creación de empleo. Por ello, con el fin de dotar de la máxima credibilidad a la política de estabilidad presupuestaria, en septiembre de 2011 se reformó el artículo 135 de la Constitución Española. En esta reforma se introdujo una regla fiscal que limita el déficit público de carácter estructural y limita la deuda pública al valor de referencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Para dar pleno cumplimiento al mandato constitucional, se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera con tres objetivos fundamentales: garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas; fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española; y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

La aprobación de aquella Ley Orgánica ha supuesto un hito al incorporar la sostenibilidad financiera como principio rector de la actuación económico-financiera de todas las Administraciones Públicas, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Seguridad Social.

En este sentido, el Gobierno ha puesto en marcha varias medidas de apoyo a la financiación de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, como los anticipos de tesorería de los recursos del Sistema de Financiación, la denominada línea ICO-Comunidades Autónomas o el Plan de pago a Proveedores, siempre complementadas con la debida condicionalidad fiscal y financiera. Estos mecanismos están contribuyendo a aliviar las fuertes restricciones de acceso al crédito que están sufriendo las Administraciones Públicas y, al mismo tiempo, les facilita poder atender sus necesidades de financiación a cambio de reforzar sus compromisos con la consolidación fiscal.

La instrumentación de estas medidas requiere algunos cambios en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, pues se ha afectado a la distribución de la Deuda Pública entre Administraciones, lo que exige una aclaración sobre la forma en la que computa esta nueva deuda a los efectos de los límites establecidos en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Asimismo, ante la persistencia de la situación financiera que motivó la introducción de estas medidas adicionales de financiación, se hace necesario dotar de mayor flexibilidad al límite temporal establecido para la aplicación de las mismas. Para ello, se incluye una modificación de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en la que se habilita a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos a prorrogar estos plazos.

Del mismo modo, la presente Ley Orgánica introduce algunas modificaciones dirigidas a intensificar la disciplina fiscal y financiera de las Administraciones territoriales, ampliando sus obligaciones de información, especialmente sobre su situación de tesorería y se refuerzan las garantías para atender sus vencimientos de deuda.

La presente Ley consta de un artículo único que modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, una disposición adicional única y dos disposiciones finales.

En el artículo único se modifica la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera con el fin de poder prorrogar, mediante Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, los plazos para acceder a los mecanismos extraordinarios de liquidez.

En ese mismo artículo, se prevé como novedad que las Comunidades Autónomas que participen en los mecanismos extraordinarios de liquidez deban remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas información con una periodicidad mensual, en lugar de trimestralmente como se establecía anteriormente.

Igualmente, las Administraciones autonómicas participantes en nuevos mecanismos de apoyo a la liquidez que puedan ponerse en marcha, deberán cumplir con obligaciones de información adicionales al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre la ejecución de sus Planes de ajuste. Entre esta nueva información a remitir se incluye: información actualizada del plan de tesorería, adecuación del plan de ajuste a la realidad, valoración del riesgo de incumplimiento de los objetivos comprometidos, análisis de las desviaciones, propuestas de modificación del plan de ajuste. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá solicitar toda la información que resulte relevante para realizar el seguimiento de los planes de ajuste.

Se añade una nueva disposición adicional a la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera relativa al cumplimiento del pago de los vencimientos de la deuda financiera. En ella se establece que todas las Administraciones Públicas deberán disponer de planes de tesorería que pongan de manifiesto su capacidad para atender el pago de los vencimientos de deudas financieras. Esta mayor información se complementa con el refuerzo de las garantías del pago de los vencimientos de deuda. Para ello se considerará que una situación de riesgo de incumplimiento de dichos pagos atenta gravemente al interés general, procediéndose de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Por otra parte, en consonancia con la posibilidad de prorrogar los mecanismos extraordinarios de liquidez a ejercicios posteriores a 2012, se modifica la Disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La disposición adicional única concreta cómo se deben aplicar los criterios de distribución del volumen de deuda pública de las Administraciones Públicas a los efectos de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Por último, las disposiciones finales establecen la habilitación al Gobierno y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar las disposiciones y adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley, así como la inmediata entrada en vigor de la reforma.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera queda modificada en los siguientes términos:

Uno. La disposición adicional primera queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional primera. Mecanismos adicionales de financiación para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales.

1. Las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales que soliciten al Estado el acceso a medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez o lo hayan solicitado durante 2012, vendrán obligadas a acordar con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un plan de ajuste que garantice el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública. Por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos se podrán prorrogar estos plazos atendiendo a las dificultades de acceso a los mercados financieros que tengan las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales u otras circunstancias socioeconómicas que determinen la necesidad de prorrogar de forma extraordinaria las citadas medidas.

2. El acceso a estos mecanismos vendrá precedido de la aceptación por la Comunidad Autónoma o la Corporación Local de condiciones particulares en materia de seguimiento y remisión de información y de aquellas otras condiciones que se determinen en las disposiciones o acuerdos que dispongan la puesta en marcha de los mecanismos, así como de adopción de medidas de ajuste extraordinarias, en su caso, para alcanzar los objetivos de estabilidad presupuestaria, límites de deuda pública y obligaciones de pago a proveedores incluidas en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

3. El plan de ajuste será público e incluirá un calendario preciso de aprobación, puesta en marcha y

supervisión de las medidas acordadas. El cumplimiento del calendario establecido determinará el desembolso por tramos de la ayuda financiera establecida.

4. Durante la vigencia del plan de ajuste, la administración responsable deberá remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para general conocimiento, información con una periodicidad trimestral, sobre los siguientes extremos:

- a) Avales públicos recibidos y operaciones o líneas de crédito contratadas identificando la entidad, total del crédito disponible y el crédito dispuesto.
- b) Deuda comercial contraída clasificada por su antigüedad y su vencimiento. Igualmente, se incluirá información de los contratos suscritos con entidades de crédito para facilitar el pago a proveedores.
- c) Operaciones con derivados.
- d) Cualquier otro pasivo contingente.

5. La falta de remisión, la valoración desfavorable o el incumplimiento del plan de ajuste por parte de una Comunidad Autónoma o Corporación Local dará lugar a la aplicación de las medidas coercitivas de los artículos 25 y 26 previstas para el incumplimiento del Plan Económico Financiero.

6. Las Corporaciones Locales con periodicidad anual deberán presentar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un informe del interventor sobre la ejecución de los planes de ajuste.

En el caso de las Entidades Locales incluidas en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se deberá presentar el informe anterior con periodicidad trimestral.

Las Comunidades Autónomas deberán enviar la información prevista en el apartado 4 con periodicidad mensual, a través de su intervención general o unidad equivalente, y adicionalmente deberán presentar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la información actualizada sobre la ejecución de su Plan de ajuste relativa al menos a los siguientes elementos:

- a) Ejecución presupuestaria mensual de los capítulos de gastos e ingresos.
- b) Adecuación a la realidad del plan de ajuste y valoración de las medidas en curso.
- c) Valoración de los riesgos a corto y medio plazo en relación con el cumplimiento de los objetivos que se pretenden con la aplicación del plan de ajuste. En particular, se analizarán las previsiones de liquidez y las necesidades de endeudamiento.
- d) Análisis de las desviaciones que se han producido en la ejecución del plan de ajuste.
- e) Recomendaciones, en su caso, de modificación del plan de ajuste con el objetivo de cumplir los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- f) Información actualizada de su plan de tesorería.

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas será competente para realizar el seguimiento de los planes de ajuste, para lo cual podrá solicitar toda la información que resulte relevante, e informará del resultado de dicha valoración al Ministerio de Economía y Competitividad. Con la finalidad de garantizar el reembolso de las cantidades derivadas de las operaciones de endeudamiento concertadas, en función del riesgo que se derive de los informes de seguimiento de los planes de ajuste o del grado de cumplimiento de las condiciones a las que hace referencia el apartado 2, podrá acordar su sometimiento a actuaciones de control por parte de la Intervención General de la Administración del Estado, con el contenido y alcance que ésta determine. Para realizar las actuaciones de control, la Intervención General de la Administración del Estado podrá recabar la colaboración de otros órganos públicos y, en el caso de actuaciones de control en Comunidades Autónomas, concertar convenios con sus Intervenciones Generales.

En el caso de actuaciones de control en Corporaciones Locales, la Intervención General de la Administración del Estado, podrá contar con la colaboración de empresas privadas de auditoría, que deberán ajustarse a las normas e instrucciones que aquella determine. La financiación necesaria para estas actuaciones se realizará con cargo a los mismos fondos que se utilicen para dotar las medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez.»

Dos. Se añade una nueva disposición adicional cuarta con el siguiente contenido:

«Disposición adicional cuarta. Cumplimiento del pago de los vencimientos de deudas financieras.

1. Las Administraciones Públicas deberán disponer de planes de tesorería que pongan de manifiesto su capacidad para atender el pago de los vencimientos de deudas financieras con especial previsión de los pagos de intereses y capital de la deuda pública.

2. La situación de riesgo de incumplimiento del pago de los vencimientos de deuda financiera, apreciada por el Gobierno a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, se considera que atenta gravemente al interés general procediéndose de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.»

Tres. La disposición transitoria cuarta queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición transitoria cuarta. Exclusión del ámbito de aplicación del apartado dos del artículo 8 de la Ley.

Los mecanismos adicionales de financiación que se hayan habilitado o se habiliten por el Estado de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera con el fin de que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales hagan frente a las obligaciones pendientes de pago con sus proveedores, para financiar sus vencimientos de deuda o para dotar de liquidez a las Comunidades Autónomas, quedarán excluidos del ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 8 de esta Ley.»

Disposición adicional única. *Instrumentación del principio de sostenibilidad financiera para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales que se adhieran a los mecanismos adicionales de financiación de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.*

A efectos del cumplimiento de los límites de endeudamiento a los que se refiere el párrafo segundo del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera se tendrá en cuenta que, el incremento del volumen de deuda que pueda producirse en la Administración central, de acuerdo con el Protocolo sobre Procedimiento de Déficit Excesivo, como consecuencia de las operaciones de endeudamiento que realice o haya realizado el Estado con el fin de desarrollar los mecanismos adicionales de financiación, se computará, respectivamente, en las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en la cuantía equivalente a las cantidades percibidas por dichas Administraciones con cargo a aquellos mecanismos.

Disposición final primera. *Habilitación normativa.*

Se habilita al Gobierno y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar las disposiciones y adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de lo establecido en la presente Ley.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

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

A los planes de ajuste que hayan sido aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley durante el ejercicio 2012 también les será de aplicación lo previsto en esta Ley.

Por tanto,

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

Madrid, 28 de septiembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

12087 *Real Decreto 1360/2012, de 26 de septiembre, por el que se declara el cese de doña Esperanza Aguirre Gil de Biedma como Presidenta de la Comunidad de Madrid. (BOE núm. 233, de 27-9-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y a propuesta del Presidente del Gobierno,

Vengo en declarar el cese, a petición propia, de doña Esperanza Aguirre Gil de Biedma como Presidenta de la Comunidad de Madrid, agradeciéndole los servicios prestados.

Dado en Madrid, el 26 de septiembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

La Presidenta del Gobierno en funciones,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

12088 *Real Decreto 1361/2012, de 26 de septiembre, por el que se nombra Presidente de la Comunidad de Madrid a don Jaime Ignacio González González. (BOE núm. 233, de 27-9-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 152.1 de la Constitución y 18.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid,

Vengo en nombrar Presidente de la Comunidad de Madrid a don Jaime Ignacio González González, elegido por la Asamblea de Madrid en la sesión celebrada los días 25 y 26 de septiembre de 2012.

Dado en Madrid, el 26 de septiembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

La Presidenta del Gobierno en funciones,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

CORTES GENERALES

11777 *Resolución de 13 de septiembre de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).*

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 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 210, de 31 de agosto de 2012, y corrección de errores publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 221, de 13 de septiembre de 2012.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 13 de septiembre de 2012.–El Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada Moreno.

11778 *Resolución de 13 de septiembre de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 23/2012, de 24 de agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).*

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 23/2012, de 24 de agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 204, de 25 de agosto de 2012.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 13 de septiembre de 2012.–El Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada Moreno.

MINISTERIO DE JUSTICIA

11581 *Resolución de 7 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se convocan las pruebas de aptitud para acceder al ejercicio de la profesión de Abogado en España por parte de ciudadanos de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. (BOE núm. 222, de 14-9-2012).*

El Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva

2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, tiene por objeto establecer las normas para permitir el acceso y ejercicio de una profesión regulada en España, mediante el reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros de la Unión Europea y que permitan a su titular ejercer en él la misma profesión.

En su artículo 22 se establece que a la autoridad competente española le corresponderá prescribir, cuando no se haya completado un período de prácticas de 3 años, una prueba de aptitud en aquellas profesiones cuyo ejercicio exija un conocimiento preciso del derecho positivo español. Esta prueba de aptitud se regula en el artículo 23 del meritado Real Decreto 1837/2008.

A la vista de que todavía no se han dictado nuevas normas reglamentarias de desarrollo relativas a la prueba de aptitud para la profesión de abogado y que la disposición transitoria primera, apartado 2, del Real Decreto 1837/2008, dispone que hasta que estas normas de desarrollo no se dicten seguirán aplicándose, en cuanto no se opongan al mismo, las disposiciones dictadas para el desarrollo de los Reales Decretos derogados, como es el caso de la Orden de 30 de abril de 1996 (BOE de 9 de mayo) que regula el procedimiento de reconocimiento de la profesión de abogado y procurador, con indicación de las características generales a las que ha de ajustarse la prueba de aptitud, en aplicación de lo dispuesto en el apartado undécimo de la citada Orden, he resuelto:

Primero. *Convocatoria.*

Se convoca la prueba de aptitud para el acceso a la profesión de Abogado por parte de ciudadanos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Segundo. *Requisitos de los aspirantes.*

Para ser admitido a la realización de la prueba los aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Ser nacional de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

2. Estar en posesión del título exigido en el Estado de origen para el acceso o ejercicio de la profesión de Abogado en dicho Estado.

3. Haberse dictado en su favor, por parte de la Secretaría de Estado de Justicia o de esta Dirección General, Resolución en la que, por aplicación de lo dispuesto en el apartado noveno.2.a) de la Orden de 30 de abril de 1996, se exige la superación de una prueba de aptitud como requisito para autorizar el ejercicio profesional en España, siempre que la previa solicitud de reconocimiento del título profesional haya sido presentada con anterioridad a la publicación de esta Resolución.

Tercero. *Solicitud de admisión a la prueba de aptitud.*

Quienes deseen participar en la prueba deberán hacerlo constar mediante solicitud dirigida al Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, del Ministerio de Justicia, cuyo modelo orientativo de instancia figura como anexo I a esta Resolución.

Cuarto. *Derechos de examen.*

Los derechos de examen, conforme con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, serán de 43,44 euros, y el pago se efectuará mediante ingreso en cualquier banco, caja de ahorros o cooperativa de crédito de las que actúan como entidades colaboradoras en España para la recaudación tributaria o en la cuenta corriente número ES 62 0182 2370 42 0208000060, abierta en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, a nombre de «Tesoro Público, Cuenta restringida para la recaudación de tasas en el extranjero». El ingreso podrá hacerse directamente en cualquier oficina de la entidad citada o mediante transferencia desde cualquier otra entidad bancaria. En ningún caso, la presentación y pago en la entidad colaboradora supondrá sustitución del trámite de presentación, en tiempo y forma, de la solicitud que se expresa en el apartado tercero de esta Resolución.

Quinto. *Presentación de la solicitud y documentación adicional.*

Para participar en la prueba de aptitud será necesario presentar la solicitud mencionada en el apartado tercero de esta Resolución, junto con el resguardo acreditativo del pago de los derechos de examen y fotocopia de la Resolución previamente dictada a favor del interesado en aplicación de lo dispuesto en el apartado noveno, punto 2, letra a), de la expresada Orden de 30 de abril de 1996. La falta de justificación del abono de los derechos de examen determinará la exclusión del solicitante.

El plazo de presentación de la solicitud y documentación adicional será de veinte días naturales, contados a partir del siguiente al de la publicación de esta convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado» y podrá realizarse en el Registro

General del Ministerio de Justicia, plaza Jacinto Benavente, 3, 28012 Madrid, o en la forma establecida en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sexto. Lista provisional de admitidos y subsanación de deficiencias.

Terminado el plazo de presentación de solicitudes, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia aprobará, en el plazo máximo de quince días hábiles, la lista provisional de los solicitantes admitidos y excluidos a las pruebas de aptitud. En dicho plazo, se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», resolución en la que se indique la relación de los aspirantes excluidos, con expresión de las causas de exclusión, y los lugares en que se encuentran expuestas al público las listas de aspirantes admitidos y excluidos. Estos últimos dispondrán de un plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la publicación de la resolución, para subsanar los defectos advertidos.

Los interesados que, dentro del plazo señalado, no subsanen la exclusión o aleguen la omisión serán definitivamente excluidos de la participación en las pruebas de aptitud convocadas.

Séptimo. Lista definitiva de admitidos y excluidos.

Concluido el plazo de subsanación de defectos, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia publicará en el «Boletín Oficial del Estado», en el plazo de quince días hábiles, contados a partir de la finalización del plazo de diez días hábiles al que se hace referencia en el apartado anterior, resolución por la que se aprueba la lista definitiva de aspirantes admitidos y excluidos, con indicación del lugar en el que la misma se encuentra expuesta, y de la fecha, hora y lugar de celebración de la prueba de aptitud.

Octavo. Desarrollo de la prueba de aptitud.

1. La prueba de aptitud constará de dos fases:

1.1 La primera fase consistirá en la resolución, por escrito y en castellano, de un caso práctico, a escoger entre aquéllos que proponga la Comisión de Evaluación, y que versarán sobre alguna o algunas de las materias que aparecen relacionadas en el anexo II de esta Resolución. La Comisión de Evaluación elegirá de entre dichas materias aquellos temas que por su contenido esencialmente práctico hayan de ser objeto de la prueba, pudiendo optar por la selección de supuestos y casos prácticos distintos en función del número de solicitantes y de la formación por ellos acreditada.

Para la resolución del caso práctico los aspirantes dispondrán de un tiempo máximo de seis horas, y se permitirá, exclusivamente, la utilización de todo tipo de textos legales y manuales jurídicos que sean aportados por el interesado para la ocasión.

1.2 La segunda fase consistirá en la lectura del ejercicio realizado, ante la Comisión de Evaluación, que podrá abrir un turno de preguntas sobre el objeto de la prueba, así como acerca de la Organización Judicial Española y la Deontología Profesional, durante un período máximo de quince minutos.

Para dicha lectura los aspirantes serán sucesivamente convocados mediante anuncio que se hará público en la sede de la Comisión de Evaluación con una antelación de, al menos, doce horas.

Se efectuará un solo llamamiento para el grupo de aspirantes que hayan de examinarse el mismo día, siendo excluidos de la prueba quienes no comparezcan salvo en los casos de fuerza mayor, debidamente justificados y apreciados por la Comisión de Evaluación.

2. En ambas fases de la prueba los aspirantes deberán comparecer provistos de su pasaporte u otro documento oficial y público acreditativo de su personalidad.

Noveno. Orden de actuación de los solicitantes.

El orden de actuación de los solicitantes se iniciará alfabéticamente por el primero de la letra «O», de conformidad con lo establecido en la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 29 de febrero de 2012 («Boletín Oficial del Estado» del día 12 de marzo).

Décimo. Calificación de la prueba de aptitud.

Finalizada la lectura del ejercicio por parte de todos los aspirantes, la Comisión de Evaluación, en el plazo de tres días, levantará acta del desarrollo de las pruebas, en la que constará la relación nominal de cada uno de los aspirantes evaluados, junto con la calificación obtenida en términos de «apto» o «no apto».

Dicha relación nominal será en ese mismo momento enviada a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia para su incorporación a los respectivos expedientes y para la inmediata notificación a los interesados de la calificación otorgada, con los efectos en cada caso previstos por el apartado decimotercero de la Orden de

30 de abril de 1996.

Undécimo. *Comisión de Evaluación.*

La Comisión de Evaluación designada conforme a lo dispuesto en el apartado duodécimo de la Orden de 30 de abril de 1996, tendrá la composición que figura como anexo III a esta Resolución.

Duodécimo. *Sede de la Comisión de Evaluación.*

A efectos de comunicaciones y demás incidencias, la Comisión de Evaluación tendrá su sede en la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, del Ministerio de Justicia, calle San Bernardo, 21, 28071 Madrid, teléfonos 91.390.24.54 y 91.390.42.45.

Decimotercero. *Régimen de funcionamiento de la Comisión.*

El funcionamiento de la Comisión se regirá por lo dispuesto para los órganos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus actos podrán ser impugnados por el interesado mediante recurso de alzada que se resolverá por la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia. Tal resolución pondrá fin a la vía administrativa.

Madrid, 7 de septiembre de 2012.–El Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, Ricardo Gonzalo Conde Díez.

(Se omiten anexos).

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

11290 *Real Decreto 1142/2012, de 27 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, por el que se regula la composición, las funciones y el funcionamiento de la Comisión Nacional de Administración Local. (BOE núm. 212, de 3-9-2012).*

El actual régimen jurídico y organizativo de la Comisión Nacional de Administración Local está constituido por los artículos 117 a 119 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y por el Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, dictado en desarrollo de aquellos preceptos.

La entrada en vigor de los Reales Decretos 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, ha tenido como consecuencia que parte de la regulación contenida en el citado Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, haya quedado desfasada, circunstancia que motiva la conveniencia de modificar determinados extremos de dicha norma en lo que respecta a la representación de la Administración General del Estado exclusivamente.

El presente Real Decreto se estructura en una parte expositiva y una parte dispositiva, estando esta última estructurada en un artículo único y una disposición final única relativa a la entrada en vigor de la norma.

Las modificaciones llevadas a cabo afectan a los artículos 1.2, 3, 4, 5.2, 6, 7.4 y 9 del Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, por el que se regula la composición, las funciones y el funcionamiento de la Comisión Nacional de la Administración Local.

En relación al artículo 1.2 de dicho Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, se sustituye la referencia al extinto Ministerio de Administraciones Públicas por el nuevo departamento ministerial de Hacienda y Administraciones Públicas.

En el artículo 3, por lo que respecta a la Presidencia, se indica que la misma corresponde al titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, al tiempo que se adapta la referencia al orden de suplencia y delegación de este, modificando la mención al Secretario de Estado de Cooperación Territorial por la del titular de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas –artículo 3.A)–.

Asimismo, con relación a los 13 vocales en representación de la Administración General del Estado se actualizan las referencias a la nueva estructura departamental, de modo que se incluyen como vocales en representación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a los titulares de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, de la Secretaría de Estado de Hacienda, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, de la Subsecretaría del departamento, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, y de la Dirección General de Función Pública. Con relación al

representante del Ministerio de Fomento se incluye al titular de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, mientras que en los casos de los Ministerios del Interior y de Empleo y Seguridad Social se mantienen los mismos vocales –artículo 3.C)–. Por último, en el caso del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se incluye al Subsecretario de dicho Departamento.

En los artículos 4, 7.4 y 9 se modifican las menciones a los anteriores Subdirector General de Relaciones Institucionales y Director General de Cooperación Local, que son sustituidas por la de titular de la Subdirección General de Administración Local y titular de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, respectivamente.

En el artículo 5.2 se procede a actualizar las referencias a los titulares de la Presidencia y de la Vicepresidencia de las Subcomisiones de Cooperación con la Administración Local y de Régimen Económico, Financiero y Fiscal que, en el primer supuesto, son el titular de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y el titular de la Secretaría de Estado de Hacienda y en el segundo caso son este último y aquel respectivamente.

En el artículo 6 se concretan las secretarías de las Subcomisiones y el régimen de suplencias en caso de ausencia, vacante o enfermedad.

El presente real decreto ha sido sometido a informe de la Comisión Nacional de Administración Local.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de julio de 2012,

DISPONGO:

Artículo único. Modificación del Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, por el que se regula la composición, las funciones y el funcionamiento de la Comisión Nacional de la Administración Local.

El Real Decreto 427/2005, de 15 de abril, por el que se regula la composición, las funciones y el funcionamiento de la Comisión Nacional de la Administración Local, queda modificado como sigue:

Uno. El apartado 2 del artículo 1 queda redactado del siguiente modo:

«2. La Comisión Nacional de Administración Local se integra orgánica y funcionalmente en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.»

Dos. El artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 3. Pleno.

El Pleno de la Comisión Nacional de Administración Local está integrado por:

A) La Presidencia: Corresponde al titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que será suplido en los casos de ausencia o enfermedad, por el titular de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o, en su defecto, por la persona que designe el titular de la Presidencia de entre los miembros del Pleno representantes de la Administración General del Estado.

El titular de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas podrá también, en su caso, presidir la Comisión Nacional de Administración Local por delegación del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

B) La Vicepresidencia: Corresponde a uno de los miembros del Pleno en representación de las entidades locales, elegido por y entre ellos, con el carácter de portavoz de la representación local.

C) Vocales: Integran el Pleno los siguientes vocales:

a) En representación de la Administración General del Estado:

1.º Del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: Los titulares de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, de la Secretaría de Estado de Hacienda, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, de la Subsecretaría del departamento, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales y de la Dirección General de la Función Pública.

2.º Del Ministerio del Interior: Los titulares de la Subsecretaría del departamento y de las Direcciones Generales de Tráfico y de Protección Civil y Emergencias.

3.º Del Ministerio de Fomento: El titular de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo.

4.º Del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: El titular de la Subsecretaría del departamento o, en razón de la materia que se vaya a tratar, el representante de este departamento que determine el titular del Ministerio.

5.º Del Ministerio de Industria, Energía y Turismo: El titular de la Subsecretaría del departamento o, en razón

de la materia que se vaya a tratar, el representante de este departamento que determine el titular del Ministerio.

b) En representación de las entidades locales: 13 vocales que serán designados por la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación, que deberán tener, en todo caso, la condición de miembro de corporación local.

D) Los miembros titulares del Pleno representantes de la Administración General del Estado y de la Administración local, en el caso de ausencia o enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justificada, serán suplidos por las personas designadas por aquellos. En estos supuestos, los representantes de la Administración General del Estado no podrán tener rango inferior a subdirector general y los representantes de la Administración local deberán tener, en todo caso, la condición de miembro de corporación local.»

Tres. El artículo 4 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 4. Secretaría del Pleno.

La secretaría del Pleno de la Comisión Nacional de Administración Local será desempeñada por el titular de la Subdirección General de Administración Local de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

En los supuestos de ausencia, vacante o enfermedad, el titular de la secretaría del Pleno será suplido por el funcionario que designe el titular de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, con nivel, al menos, de subdirector general.»

Cuatro. El apartado 2 del artículo 5 queda redactado del siguiente modo:

«2. La Presidencia y la vicepresidencia de la Subcomisión de Cooperación con la Administración Local corresponden, respectivamente, a los titulares de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y de la Secretaría de Estado de Hacienda.

La Presidencia y la Vicepresidencia de la Subcomisión de Régimen Económico, Financiero y Fiscal corresponden, respectivamente, a los titulares de la Secretaría de Estado de Hacienda y de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.»

Cinco. El artículo 6 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 6. Secretaría de las Subcomisiones.

1. La secretaría de la Subcomisión de Cooperación con la Administración Local será desempeñada por el titular de la Subdirección General de Administración Local y la de la Subcomisión de Régimen Económico, Financiero y Fiscal, por el titular de la Subdirección General de Estudios y Financiación de Entidades Locales, ambos de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

2. En los casos de ausencia, vacante o enfermedad, los citados titulares de las secretarías serán suplidos por el funcionario que designe el titular de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, con nivel, al menos, de subdirector general adjunto, en ambos casos.»

Seis. El apartado 4 del artículo 7 queda redactado del siguiente modo:

«4. La Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, a través de los funcionarios designados, en cada caso, por el titular de dicha Dirección General, ejercerá las funciones de secretaría y prestará el oportuno apoyo administrativo a los grupos de trabajo.»

Siete. El artículo 9 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 9. Asistencia Técnica a la Comisión Nacional de Administración Local.

La Comisión Nacional de Administración Local, para el cumplimiento de sus funciones, podrá requerir del titular de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales y del titular de la Dirección del Instituto Nacional de Administración Pública la elaboración de estudios y la emisión de informes por dichos órganos. Asimismo, podrá solicitarlos de cualquier otro órgano de la Administración General del Estado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.»

Disposición final única. *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 julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas,
CRISTÓBAL MONTORO ROMERO

12193 Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

El texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (en adelante Ley del Impuesto sobre Sociedades), establece en su artículo 45.1, la obligación de los sujetos pasivos de este Impuesto de efectuar, en los primeros veinte días naturales de los meses de abril, octubre y diciembre, un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo que esté en curso el día primero de cada uno de los meses indicados. Por su parte, el artículo 23.1 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 (en adelante Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes), dispone que los contribuyentes por este Impuesto que obtengan rentas mediante establecimiento permanente, quedarán obligados a efectuar pagos fraccionados a cuenta del mismo en los mismos términos que las entidades sujetas al Impuesto sobre Sociedades.

La disposición final única del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, habilita, por su parte, al Ministro de Economía y Hacienda, para aprobar el modelo de pago fraccionado y determinar el lugar y forma de presentación del mismo. Por su parte, el artículo 8.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, establece que los establecimientos permanentes de contribuyentes de dicho Impuesto quedarán obligados a efectuar pagos fraccionados en los mismos supuestos y condiciones que los establecidos en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades. Estos preceptos son los que han venido sirviendo de base para la aprobación, en ejercicios anteriores, de las Órdenes que han ido estableciendo la forma, lugar y plazos para la presentación de las declaraciones correspondientes a los pagos fraccionados del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

Las habilitaciones al Ministro de Economía y Hacienda o al Ministro de Hacienda deben entenderse realizadas actualmente al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme al Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

La Orden EHA/664/2010, de 11 de marzo, aprobó el modelo 202 actualmente vigente para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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.

La regulación de los pagos fraccionados ha sufrido importantes modificaciones con posterioridad entre las que se pueden destacar las siguientes:

a) 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 modificó en su artículo 9 los porcentajes a que se refiere el apartado 4 del artículo 45 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades para la modalidad prevista en el apartado 3 de dicho artículo 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 períodos impositivos dentro de los años 2011, 2012 ó 2013 y siempre que, en esos doce meses, el importe neto de la cifra de negocios en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro de los años 2011, 2012 ó 2013, sea al menos de veinte millones de euros, lo que unido a la limitación en la compensación de bases imponibles negativas establecida para los citados sujetos pasivos en el mismo artículo, origina incrementos sustanciales del importe del correspondiente pago fraccionado.

b) El 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 las precisiones señaladas en el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, estableció un importe mínimo del pago fraccionado, para los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2012 y 2013 para los sujetos pasivos cuyo importe neto de la cifra de negocios en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro de los años 2012 ó 2013, sea al menos veinte millones de euros.

c) El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad modificó los porcentajes a que se refiere el apartado 4 del artículo 45 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades para la modalidad prevista en el apartado 3 de dicho artículo, con efectos para los pagos fraccionados cuyos plazos de declaración se iniciaran a partir de la entrada en vigor (15 de julio de 2012) del mencionado Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, correspondientes a períodos impositivos iniciados dentro de los años 2012 y 2013.

Asimismo, el citado Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, modificó el Real Decreto-ley 12/2012, estableciendo una cantidad mínima a ingresar correspondiente a los pagos fraccionados señalados en el apartado 3 del artículo 45 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades así como los límites de aplicación temporal a la compensación de bases imponibles negativas procedentes de ejercicios anteriores que introdujo el Real Decreto-ley 9/2011 para determinados sujetos pasivos.

Por último, en el citado Real Decreto-ley 20/2012 se establece que en la determinación de los pagos fraccionados que se realicen en la modalidad prevista en el apartado 3 del artículo 45 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se integrará en la base imponible del período respecto del cual se calcula el correspondiente pago fraccionado, el 25 por ciento del importe de los dividendos y las rentas devengadas en el mismo, a los que resulte de aplicación el artículo 21 de dicha Ley.

Las anteriores modificaciones normativas, al ser sustanciales, afectan a las variables que inciden en la determinación de los pagos fraccionados a realizar y a las cautelas a establecer en determinados supuestos sobre su importe mínimo, lo que obligan a la aprobación de un nuevo modelo, no sólo del modelo general 202 sino también del modelo 222 para efectuar el pago fraccionado en régimen de consolidación fiscal, por lo que en la disposición final primera se procede a la modificación de la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciendo las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática.

En la orden se procede a configurar el modelo 202 como un modelo cuya presentación se va a realizar exclusivamente por vía telemática, por lo que se amplía dicha obligación a aquellas entidades obligadas a declarar los pagos fraccionados y que no tienen la forma jurídica de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada. En los artículos 3 y 4 de la orden se establecen las condiciones generales y el procedimiento de presentación dentro del plazo señalado en el artículo 5.

Por último, con el objeto de poder realizar un adecuado seguimiento de los ingresos tributarios, para los sujetos pasivos cuyo importe neto de la cifra de negocios sea al menos sesenta millones de euros y que representan un porcentaje muy elevado de la recaudación obtenida por este impuesto, se establece en la orden la presentación obligatoria de una comunicación de datos adicionales junto con el pago fraccionado correspondiente.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. *Aprobación del modelo 202.*

1. Se aprueba el modelo 202 «Impuesto sobre Sociedades. 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). Pago fraccionado» que figura como anexo I de la presente orden.

El citado modelo estará disponible exclusivamente en formato electrónico.

El número de justificante que habrá de figurar en el mismo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 202.

2. El modelo 202 de pago fraccionado será de uso obligatorio para efectuar los pagos fraccionados 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) previstos en el artículo 45 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (en adelante Ley del Impuesto sobre Sociedades), y en los artículos 23 y 38 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 (en adelante Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes), así como, respecto de cada año natural, en las disposiciones al efecto contenidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

No obstante lo anterior, el modelo 202 de pago fraccionado no podrá ser utilizado por los grupos fiscales, incluidos los de cooperativas, que tributen por el régimen fiscal especial establecido en el capítulo VII del título VII 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 los grupos de sociedades cooperativas, respectivamente, los cuales habrán de utilizar, en todo caso, el modelo 222.

3. La presentación del modelo 202 será obligatoria para aquellas entidades 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 inicie el período impositivo a cuenta del que se deben efectuar los correspondientes pagos fraccionados, incluso en los supuestos en que, de acuerdo con lo previsto en las normas reguladoras de los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, no deba efectuarse ingreso alguno en concepto de pago fraccionado de los citados impuestos en el período correspondiente.

Para el resto de entidades, en los supuestos en que, de acuerdo con las normas reguladoras de los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, no deba efectuarse ingreso alguno en concepto de pago fraccionado de los citados impuestos en el período correspondiente, no será obligatoria la presentación del modelo 202.

En ningún caso estarán obligadas a la presentación del modelo las agrupaciones de interés económico españolas y uniones temporales de empresas acogidas al régimen especial del capítulo II del título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en las que el porcentaje de participación en las mismas, en su totalidad, corresponda a socios o miembros residentes en territorio español.

4. La comunicación de datos adicionales a la declaración sólo será obligatoria para los sujetos pasivos cuyo importe neto de la cifra de negocios, en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2012 ó 2013, sea al menos sesenta millones de euros.

Artículo 2. Forma de presentación del modelo 202.

1. La presentación del modelo 202 se realizará exclusivamente por vía telemática, de acuerdo con las condiciones generales y el procedimiento establecido en los artículos 3 y 4 y dentro del plazo señalado en el artículo 5 de esta Orden.

2. Para la presentación de la autoliquidación 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 sujeto pasivo se encuentre sometido a la normativa del Estado y deba tributar conjuntamente a ambas administraciones, estatal y foral, se seguirán las siguientes reglas:

a) La autoliquidación a presentar ante la Administración del Estado se efectuará exclusivamente por vía telemática de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, en las condiciones y siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 3 y 4 de la presente Orden.

b) Para la autoliquidación 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, debiendo efectuarse, en su caso, ante dichas Administraciones el ingreso correspondiente de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, o en el artículo 24.1 del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

3. Cuando el sujeto pasivo se encuentre sometido a normativa foral y deba tributar conjuntamente a ambas administraciones, foral y estatal, la autoliquidación que deba presentar a la Administración del Estado se efectuará exclusivamente por vía telemática en las condiciones y siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 3 y 4 de la presente orden.

Artículo 3. Condiciones generales para la presentación telemática del modelo 202.

1. La presentación de la declaración por vía telemática a través de Internet podrá ser efectuada bien por el propio declarante o bien por un tercero que actúe en su representación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 79 a 81, ambos inclusive, del 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, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio 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.

2. La presentación telemática estará sujeta a las siguientes condiciones:

a) El declarante deberá disponer de Número de Identificación Fiscal (NIF) y estar identificado en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores con carácter previo a la presentación del modelo de autoliquidación.

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 previamente instalado en el navegador a tal efecto, de acuerdo con lo previsto 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 va a ser realizada por una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, será esta persona o entidad autorizada quien deberá tener instalado en el navegador su certificado.

c) Para efectuar la presentación telemática, el declarante, o en su caso, el presentador, deberá cumplimentar y transmitir los datos del formulario, ajustado al modelo 202, que estará disponible en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>.

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 presentador de la declaración por el propio sistema mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a su subsanación.

4. La transmisión telemática del citado modelo deberá realizarse en la misma fecha en que tenga lugar el ingreso resultante del mismo. 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 segundo día hábil siguiente al del ingreso. Ello no supondrá, en ningún caso, que queden alterados los plazos de declaración e ingreso previstos en el artículo 45 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, y en el artículo 5 de la presente Orden.

Artículo 4. *Procedimiento para la presentación telemática por Internet de las autoliquidaciones correspondientes al modelo 202.*

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

a) El declarante o presentador se pondrá en contacto con la Entidad de crédito que actúa como colaboradora en la gestión recaudatoria (Bancos, Cajas de Ahorro o Cooperativas de Crédito) por vía telemática, de forma directa o a través de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o bien acudiendo a sus oficinas, para efectuar el ingreso correspondiente y facilitar los siguientes datos:

NIF del sujeto pasivo (9 caracteres).

Ejercicio fiscal (2 últimos dígitos del año de devengo).

Período: 2 caracteres: «1P, 2P o 3P».

Documento de ingreso: 202.

Tipo de autoliquidación = «I» Ingreso.

Importe a ingresar (deberá ser mayor que cero y 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, los datos señalados en el artículo 3.3 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.

Para realizar el pago por Internet a través de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y obtener el NRC, el declarante o presentador deberá conectarse con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet en la dirección <https://www.agenciatributaria.gob.es>, utilizando su firma electrónica y, dentro de la opción de Pago de impuestos-Autoliquidaciones, seleccionar uno de los medios de pago ofrecidos (pago mediante cargo en cuenta o pago con tarjeta).

b) El declarante o, en su caso, el presentador una vez realizada la operación anterior, se conectará a través de Internet con la citada sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y seleccionará, dentro de la presentación de declaraciones, la declaración a transmitir (modelo 202), e introducirá el NRC suministrado por la Entidad colaboradora.

c) A continuación procederá a transmitir la declaración con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado previamente instalado en el navegador a tal efecto.

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

d) Si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos de la declaración con resultado a ingresar validados con un Código Seguro de Verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de presentación.

e) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada se mostrará en pantalla un mensaje con la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos en el formulario de entrada, o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

El declarante o presentador deberá conservar la declaración aceptada, así como en su caso, el documento de ingreso,

debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

2. Si el resultado de la declaración es negativo, se procederá como sigue:

a) El declarante o, en su caso, el presentador se conectará con la Agencia Estatal de Administración Tributaria a través de Internet con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y seleccionará el modelo de declaración a transmitir (modelo 202).

b) A continuación procederá a transmitir la declaración con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado electrónico previamente instalado en el navegador a tal efecto.

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

c) Si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos del formulario validados 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 en el formulario de entrada, o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

El declarante o presentador deberá conservar la declaración aceptada, debidamente validada con el correspondiente código seguro de verificación.

3. Si el resultado de la declaración correspondiente al modelo 202 es a ingresar y se presenta 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 la declaración con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, 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 de 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.

Artículo 5. Plazo de presentación del modelo 202.

La presentación de la autoliquidación modelo 202, pago fraccionado a cuenta del Impuesto sobre Sociedades o 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, se efectuará, durante los primeros veinte días naturales de los meses de abril, octubre y diciembre de cada año natural.

No obstante lo anterior, cuando se pretenda domiciliar el pago, el plazo de presentación telemática de las autoliquidaciones del modelo 202 será desde el día 1 hasta el 15 de los meses de octubre, enero y abril.

Artículo 6. Pago de las deudas tributarias resultantes de las autoliquidaciones del modelo 202 mediante domiciliación bancaria.

1. El obligado podrá utilizar como medio de pago de la deuda tributaria resultante de la autoliquidación del modelo 202, la domiciliación bancaria en la entidad de crédito 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. Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 79 a 81 del Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, así como 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 dar traslado a la Agencia Estatal de Administración Tributaria por esta vía de las órdenes de domiciliación que previamente le hubieran comunicado los obligados tributarios en cuyo nombre actúan.

3. La Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicará la orden u órdenes de domiciliación bancaria del presentador a la entidad colaboradora señalada, la cual procederá, en su caso, el último día hábil del plazo voluntario de ingreso a cargar en cuenta el importe domiciliado.

4. 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 crédito donde se encuentre domiciliado el pago, que incorporará 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.

5. Cuando no se produjese el cargo en cuenta de los importes domiciliados, aun por causa no imputable a los obligados, éstos no quedarán liberados frente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de la obligación de ingresar el importe de la deuda domiciliada.

6. El presentador, a través de la Sede Electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, podrá rectificar las domiciliaciones previamente ordenadas, revocarlas o, en su caso, rehabilitar las órdenes previamente revocadas de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 3 de la Orden EHA/1658/2009, de 12 junio, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de esta Orden quedará derogada la Orden EHA/664/2010, de 11 de marzo, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática.

Disposición final primera. *Modificación de la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, se elimina el modelo 197 de declaración de las personas y Entidades que no hayan comunicado su Número de Identificación Fiscal a los Notarios mediante la derogación del apartado cuarto y del anexo IV de la Orden de 27 de diciembre de 1990, y se modifica la Orden EHA/769/2010, de 18 de marzo, por la que se aprueba el modelo 349 de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias, así como los diseños físicos y lógicos y el lugar, forma y plazo de presentación, se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, y se modifica la Orden HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 309 de declaración-liquidación no periódica del Impuesto sobre el Valor Añadido, y otras normas tributarias.*

La Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática queda modificada como sigue:

Uno. Se sustituye el anexo I por el que figura como anexo II de la presente Orden.

Dos. Se añade un apartado 3 en el artículo 1, que queda redactado de la siguiente forma:

«3. La comunicación de datos adicionales a la declaración sólo será obligatoria para los grupos fiscales cuyo importe neto de la cifra de negocios del grupo, en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2012 ó 2013, sea al menos sesenta millones de euros.»

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Orden entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 28 de septiembre de 2012.—El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

(Se omiten anexos)

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

11565 *Resolución de 5 de septiembre de 2012, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establecen los criterios y prioridades a aplicar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades preventivas para el año 2012. (BOE núm. 222, de 14-9-2012).*

La Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, por la que se regulan las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, regula en su capítulo II las actividades preventivas que pueden desarrollar las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y en su artículo 3.2 atribuye a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social el establecer los criterios y las prioridades a los que se deben sujetar para el desarrollo de aquellas actividades.

Esta resolución viene a dar cumplimiento a las previsiones señaladas, con el fin de que aquellas sirvan a los fines de la Seguridad Social, en la que se encuadran, y racionalizar el destino de los recursos económicos de la misma.

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido del corriente año y el que resta para finalizar el mismo, se considera más adecuado mantener durante 2012 los mismos criterios y prioridades fijados para el año 2011, recogidos en la Resolución de 10 de junio de 2011, de esta Secretaría de Estado.

En consecuencia, esta Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de conformidad con las facultades atribuidas por la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, dictada en desarrollo de lo establecido en los artículos 68.2.b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y 13.1 del Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, resuelve lo siguiente:

Primero. Actividades preventivas a desarrollar por las mutuas.

Se prorrogan durante el año 2012 los criterios y las prioridades que deben aplicar las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación y desarrollo de las actividades preventivas que dispensa la Seguridad Social, a desarrollar por las mismas, establecidos para el año anterior en la Resolución de 10 de junio de 2011, de esta Secretaría de Estado. En ningún caso estas actividades darán lugar a la sustitución de las empresas en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

No obstante, se modifica el apartado tercero de la Resolución citada, al exclusivo objeto de adaptar los criterios a la presente anualidad, en los siguientes términos: El estudio comparativo sobre la incidencia de enfermedades profesionales de etiología musculoesquelética y accidentes producidos por sobreesfuerzos físicos, contemplado en el apartado tercero, 6.b) de la mencionada Resolución de 10 de junio de 2011, se entenderá referido al año 2012 con respecto a los anteriores años 2009, 2010 y 2011.

Segundo. Financiación de las actividades preventivas a desarrollar por las mutuas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, por la que se regulan las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, las actividades preventivas a las que se refiere esta resolución se financiarán con las disponibilidades presupuestarias existentes para el año 2012 en los presupuestos de gastos de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, sin que los gastos que se destinen a su ejecución por cada una puedan superar el 0,5 por ciento de sus ingresos por cuotas de contingencias profesionales; limitación a la que habrá de ajustarse en todo caso el plan de actividades preventivas de la Seguridad Social que debe desarrollar cada mutua.

Tercero. Presentación por las mutuas del plan de actividades preventivas.

En el plazo de los quince días siguientes a la publicación de esta resolución, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social presentarán ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, para su aprobación, el plan de actividades preventivas que pretendan desarrollar durante el año 2012, ajustado a los criterios y prioridades establecidos en el apartado primero, especificando los sectores y las empresas a los que van dirigidos, así como el número de trabajadores afectados y el coste previsto para el desarrollo de cada una de dichas actividades.

Cuarto. Información sobre el plan de actividades preventivas.

Durante el primer trimestre del año 2013, las mutuas deberán facilitar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social información detallada sobre los aspectos que dicho centro directivo determine acerca de la realización del plan de actividades preventivas, así como del coste de su ejecución.

Quinto. *Seguimiento y valoración de los resultados.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 3.2 de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo prestará a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social la asistencia técnica y colaboración necesarias para el seguimiento y la valoración técnica de los resultados, en los términos que indique la misma.

Sexto. *Coordinación con las Comunidades Autónomas.*

Las Comunidades Autónomas que ostenten, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, competencia compartida con la Administración del Estado en la coordinación de las actividades de prevención de riesgos laborales que lleven a cabo las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en sus respectivos ámbitos territoriales, determinarán y comunicarán a dichas mutuas y al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en el plazo máximo de dos meses, la especificación de las actividades preventivas a realizar por aquéllas susceptibles de desarrollo en el ámbito de la Seguridad Social y en el de esta resolución.

Séptimo. *Facultades de aplicación.*

Se autoriza a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para adoptar las medidas e instrucciones que pudieran ser necesarias para la aplicación de esta resolución.

Octavo. *Entrada en vigor.*

La presente resolución entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 5 de septiembre de 2012.–El Secretario de Estado de la Seguridad Social, Tomás Burgos Gallego.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

11606 *Corrección de errores de la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, por la que se desarrolla el artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, en materia de remuneraciones en las entidades que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración. (BOE núm. 223, de 15-9-2012).*

Advertidos errores en el texto de la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, por la que se desarrolla el artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, en materia de remuneraciones en las entidades que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración, inserta en el «Boletín Oficial del Estado» número 189, de 8 de agosto de 2012, se transcriben a continuación las oportunas rectificaciones:

- En la página 56615, artículo 7.1, segunda línea, donde dice: «de 6 de febrero», debe decir: «de 3 de febrero».
- En la página 56616, artículo 7.3, quinta línea, donde dice: «de 6 de febrero», debe decir: «de 3 de febrero».

BANCO DE ESPAÑA

11830 *Resolución de 19 de septiembre de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).*

Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda¹.

Agosto de 2012

Porcentaje

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre:

De bancos ²	3,236
De cajas de ahorro ²	3,724
Del conjunto de entidades de crédito	3,430
2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro ²	5,625

Madrid, 19 de septiembre de 2012.–El Director General de Regulación, José María Roldán Alegre.

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).

² Estos tipos dejaron de tener la consideración de tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario para las operaciones formalizadas después de la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre («BOE» de 29 de octubre).

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

11774 *Resolución de 7 de septiembre de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica la baja de la Agencia de Valores, AT Equities Spain Agencia de Valores, SA en el correspondiente Registro. (BOE núm. 226, de 19-9-2012)*

Mediante la presente Resolución se dispone la publicación de la revocación de la autorización de A.T. Equities Spain Agencia de Valores, S.A. como consecuencia de la fusión por absorción, autorizada por Orden Ministerial de 26 de junio de 2012, de A.T. Equities Spain, Agencia de Valores, S.A. por All Trading Brokers Europe, Agencia de Valores, S.A. con extinción de la primera y traspaso en bloque de su patrimonio social a la sociedad absorbente, quien adquiere por sucesión universal, todos los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida.

Madrid, 7 de septiembre de 2012.–El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Julio Segura Sánchez.

BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA E IGUALDAD

Corrección de errores del Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 150, de 1.8.2012). (BOJA núm. 184, de 19-9-2012).

Advertido error en el texto del Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 150, de 1 de agosto de 2012, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la disposición final segunda. Modificación del Decreto 4/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía,

Donde dice: «Cuatro. Todas las referencias que se realizan a las Coordinaciones Territoriales de la Agencia Tributaria de Andalucía en el Decreto 4/2012, de 17 de enero, en el Estatuto que por el mismo se aprueba y en otras disposiciones, deben entenderse realizadas a las Gerencias Provinciales de la Agencia Tributaria de Andalucía».

Debe decir: «Cuatro. Todas las referencias que se realizan a las Coordinaciones Territoriales de la Agencia Tributaria, a las jefaturas de éstas y a los Coordinadores Territoriales en el Decreto 4/2012, de 17 de enero, en el Estatuto que por el mismo se aprueba y en otras disposiciones o actos, deben entenderse realizadas a las Gerencias Provinciales de la Agencia Tributaria de Andalucía, a las jefaturas de éstas y a los Gerentes Provinciales, respectivamente».

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 25 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: TÍTULOS CREADOS *AD HOC*. SOCIEDAD CIVIL: PERSONALIDAD JURÍDICA

Las inmatriculaciones por título público requieren que los títulos no hayan sido creados *ad hoc*. El Registrador podrá llegar a esta conclusión sobre la base de indicios diversos, tales como la proximidad de fechas, la gratuidad fiscal, el hecho de que al final termine siendo titular la misma persona... Obiter dicta el Centro Directivo, considerando los antecedentes legislativos de los arts. 1.669 y 1.670 del Código Civil, recupera la doctrina que en su momento sentó la resolución de 31 de marzo de 1997 y entiende que sólo tiene personalidad jurídica la sociedad civil que se inscribe en el Registro Mercantil.

2. RESOLUCIÓN DE 26 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)

DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA

En un caso de sucesión hereditaria de una persona fallecida con vecindad australiana, procede aplicar lo establecido en el art. 36 del Reglamento Hipotecario respecto a la acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero, sin que una genérica aseveración del Notario respecto a que conoce el derecho australiano sea suficiente para tal acreditación.

3. RESOLUCIÓN DE 27 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)

CONDICIÓN RESOLUTORIA: PRESCRIPCIÓN

Según ha confirmado la jurisprudencia del T.S. y del propio Centro Directivo, el plazo de prescripción para que pueda operar la cancelación de una condición resolutoria en los términos del art. 82 de la L.H., es el de quince años establecido en el art. 1.964 del C.C.

4. RESOLUCIÓN DE 28 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)

EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN

Señala el Centro Directivo que para la inscripción de un expediente de dominio de inmatriculación no cabe duda de que existe un obstáculo que surge del Registro, y este obstáculo es otra finca que se halla inscrita. Ya en la certificación que expidió la Registradora para la iniciación del expediente se expresaba que se dudaba que la finca fuera esta otra. Pues bien, tal duda se ha visto deshecha en sentido positivo, al constar de la documentación obrante en el Registro un escrito de la Gerencia Regional del Catastro expresivo de que la finca que ostenta el número de identificación Catastral que se adujo en el expediente es la finca expresada. En consecuencia, si se produjera ahora la inmatriculación, se produciría una doble inmatriculación, proscrita por la legislación hipotecaria.

5. RESOLUCIÓN DE 28 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)

HIPOTECA EN FAVOR DE SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA

Las sociedades de garantía recíproca no tienen per se la condición de establecimientos financieros de crédito y, por tanto, no están incluidas entre las entidades a favor de las cuales se puede constituir la hipoteca regulada en el 153 bis de la L.H. Cabe señalar que existen, entre otras, en la legislación vigente, tres clases de hipotecas de máximo: las que se constituyen en garantía de obligación futura (arts. 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario); las

hipotecas en garantía del saldo de apertura de cuenta corriente de crédito (art. 153 de la Ley Hipotecaria) y las hipotecas globales y flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Puede constituirse una hipoteca en garantía de un contrato de fianza de obligaciones futuras acogiéndome al régimen de los arts. 142 y 143 de la L.H., pero haciendo constar en la escritura todos los extremos previstos en dichos preceptos y en el 238 del R.H.

**6. RESOLUCIÓN DE 29 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

PROYECTO DE REPARCELACIÓN: APROBACIÓN POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

La aprobación de un proyecto de reparcelación por silencio administrativo, siendo posible en los términos del art. 23 del R.D. Ley 8/2011, requiere para que pueda tener acceso al Registro dos requisitos: que se acredite por documento auténtico que en efecto se ha producido el silencio positivo, y que de la documentación presentada resulte de modo indubitado que la operación en cuestión no contradice el planeamiento, pues así lo impone la doctrina legal resultante de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009.

**7. RESOLUCIÓN DE 30 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

USUFRUCTO GANANCIAL: EXTINCIÓN

Una cosa es la titularidad del usufructo y otra distinta la vida sobre la cual se establece su duración cuando tal derecho es de carácter vitalicio. En el presente supuesto, de la escritura de constitución se deduce con claridad que, a pesar de ser el usufructo ganancial, la vida cuya duración sirve como término al usufructo es la del ahora fallecido; y tal conclusión se refuerza aún más si se tiene en cuenta que, en la cláusula anterior existe, entre otros familiares, una donación con reserva del usufructo diciéndose expresamente que tal usufructo se consolidará con la nuda propiedad al fallecimiento del último de los usufructuarios. En definitiva, ocurre algo similar al supuesto en que, cuando constituido un derecho de usufructo vitalicio, su titular lo enajena: será una persona la titular del usufructo y otra la que, con la duración de su vida, produce la continuación o extinción del derecho.

**8. RESOLUCIÓN DE 30 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA NO FIRME

Una sentencia que no es firme por la que se declara la nulidad de una inscripción es susceptible de anotación, pero será necesario que el procedimiento esté dirigido contra el titular registral de la finca.

**9. RESOLUCIÓN DE 2 DE JULIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

CONSORCIOS FORESTALES: TÍTULO FORMAL

La pretensión del recurrente ha de ser desestimada. La función de la inmatriculación es el acceso al Registro de una finca que no está inscrita, y cuya primera inscripción debe ser de dominio (cfr. art. 7 de la Ley Hipotecaria) y la reanudación del tracto tiene por objeto la concatenación del dominio interrumpido; pero el auto que declara el dominio no es título suficiente para la inscripción del derecho de vuelo como consecuencia de un consorcio forestal. Precisamente por ello, el Juez no ordena tal inscripción. Para la misma, según el art. 11.5 de la Ley de Montes de 1957, declarado vigente a este efecto por la disposición adicional primera de la Ley de Montes de 2003, es necesario el título que, sin duda debe existir, y es la escritura pública en la que se constituyó el consorcio forestal.

**10. RESOLUCIONES DE 3(2) DE JULIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD Y SEGURO DECENAL

Las inscripciones de obras nuevas realizadas conforme a lo previsto en el art. 20.4 de la Ley de Suelo, precisan, en los supuestos por dicha Ley previstos, y como requisito para su extensión, la previa justificación de la contratación de un seguro de daños o caución que cubra los daños causados por vicios o defectos estructurales del edificio, siendo el plazo por el que se habrá de constituir la garantía el que en el momento de la declaración de obra nueva reste para cumplir los diez años contados desde la recepción de la obra. Para poder aplicar la excepción del autopromotor de una única vivienda unifamiliar destinada a su uso propio, deben cumplirse estrictamente estos requisitos.

**11. RESOLUCIÓN DE 4 DE JULIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

EXPEDIENTE DE DOMINIO DE EXCESO DE CABIDA

En el presente caso, se ha seguido un expediente de dominio de exceso de cabida para realizar operaciones de segregación y agregación que modifican la identidad de las fincas de que se trata por lo que no resulta congruente un expediente de dominio de exceso de cabida, que no es más que la rectificación de la cabida de una finca erróneamente realizada sin cambiar la identidad de los contornos de la finca, para la modificación de entidades hipotecarias que se pretende, existiendo además obstáculos del Registro, pues este se lleva por fincas, cada una con su propia individualización (cfr. arts. 8.1 y 243 de la Ley Hipotecaria) sin que los traslados de superficie de unas fincas a otras estén previstos como objeto de un expediente de dominio de exceso de cabida, pues en este se debe mantener la identidad de las fincas, por no ser el procedimiento adecuado para la modificación de entidades hipotecarias, que es un concepto distinto del exceso de cabida.

**12. RESOLUCIÓN DE 5 DE JULIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN: DOCTRINA DEL TRASVASE DE PRIORIDAD

Inscrita la enajenación judicial durante la vigencia de la anotación preventiva del embargo trabado en garantía de su efectividad, se consuma la virtualidad de la anotación, de ahí que el art. 206.2 del Reglamento Hipotecario disponga su cancelación; la prioridad ganada por la anotación se traslada a la enajenación y, por eso, las cargas y gravámenes posteriores que habrían sido registrados sin perjuicio de los derechos del anotante (art. 71 de la Ley Hipotecaria), no sólo no se liberan de aquella restricción sino que sufren el pleno desenvolvimiento de la misma, esto es, la subordinación respecto de la enajenación judicial alcanzada, lo que determina la extinción de tales cargas y la consiguiente cancelabilidad de los asientos respectivos, si se observaron en el proceso de ejecución todos los trámites legalmente previstos en garantía de las mismas. Así pues, con la inscripción de la enajenación judicial subsiste registralmente la preferencia del proceso de ejecución entablado y sus consecuencias últimas sobre esas cargas posteriores, y por ello es indudable la eficacia cancelatoria del mandato dictado por el Juez que conoció de aquel, conforme a los arts. 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1, 17, 40, 79, 83 y 84 de la Ley Hipotecaria y 175.2 y 233 de su Reglamento. Y no obsta a esta conclusión el hecho de que se hayan practicado anotaciones de prórroga posteriores a la inscripción de la adjudicación, pues la prórroga del plazo de vigencia de la anotación no afecta a su prioridad, conforme a las anteriores consideraciones. Todo ello sin prejuzgar lo que habría de hacerse con las nuevas anotaciones practicadas en virtud de la nueva titularidad registral.

**13. RESOLUCIÓN DE 27 DE JULIO DE 2012
(BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)**

OBRA NUEVA ANTIGUA: LICENCIA PRIMERA OCUPACIÓN

Existiendo una obra nueva inscrita en construcción desde 2003, y aportada acta de fin de obra a la que se incorpora certificación técnica acreditativa de que la misma se terminó igualmente en 2003, debe aplicarse el régimen prevenido en el punto cuarto del art. 20 de la Ley del Suelo, en lugar de lo señalado en el apartado primero, y por tanto no cabe exigir la licencia de primera ocupación.

**14. RESOLUCIÓN DE 6 DE JULIO DE 2012
(BOE NÚM. 227, DE 20-9-2012)**

FINCA REGISTRAL: NÚMERO DE POLICÍA

El cambio de número de policía de una finca puede llevarse a cabo por la simple solicitud de alguno de los titulares registrales (sin necesidad de que lo pidan los demás), siempre que se aporte el documento acreditativo (certificación del ayuntamiento, certificación catastral) y que no resulten dudas respecto a la identidad de la finca.

15. RESOLUCIÓN DE 6 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 227, DE 20-9-2012)

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS DE EJECUCIÓN

El ejercicio de la facultad resolutoria que corresponde al vendedor, cuando la misma está asegurada con condición inscrita, le permite recuperar la titularidad de la finca en el estado en que se hallaba al inscribir tal condición. Consecuentemente debe procederse a cancelar los asientos posteriores, pero siempre que se cumpla con dos requisitos que deben resultar cumplidos a tenor del testimonio de la sentencia: que los titulares de cargas posteriores han sido oportunamente citados en el procedimiento, y que se ha consignado el importe del precio, sin perjuicio de los efectos de la eventual cláusula penal debidamente moderada por la decisión judicial.

16. RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 227, DE 20-9-2012)

CONVENIO REGULADOR: ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Nada obsta a inscribir la adjudicación de la vivienda familiar que los cónyuges habían adquirido pro indiviso con anterioridad al matrimonio, pactada en el convenio regulador, toda vez que se trata de la vivienda familiar existiendo las dos causas onerosa y familiar anteriormente expresadas perfectamente compatibles con el contenido de un convenio regulador aprobado judicialmente, que por ello es título hábil para la inscripción.

17. RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 227, DE 20-9-2012)

CONCURSO DE ACREEDORES: ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resulta con nitidez de la regulación legal que la iniciación de un procedimiento administrativo de ejecución contra el concursado por falta de pago de un crédito contra la masa exige por un lado que este carácter sea indubitado y por otro que el procedimiento concursal se encuentre en la fase procedimental adecuada bien por aprobación judicial de la propuesta anticipada de convenio, por aprobación judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores o por declaración judicial de apertura de la fase de liquidación (vide arts. 109, 130 y 142 de la Ley Concursal), a salvo la excepción del transcurso del plazo de un año. Del estudio sistemático de los arts. 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal resulta que la consideración de que un determinado crédito es un crédito contra la masa al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el Registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el Juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso.

18. RESOLUCIÓN DE 9 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 227, DE 20-9-2012)

SOCIEDAD DE GANANCIALES: LIQUIDACIÓN

Para poder inscribir la liquidación parcial de una sociedad de gananciales es imprescindible que se acredite la causa de la disolución de la misma, teniendo en cuenta los especiales requisitos de forma y publicidad de las capitulaciones matrimoniales.

19. RESOLUCIÓN DE 10 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

FINCA REGISTRAL: IDENTIFICACIÓN

El acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el que es objeto del correspondiente acto, negocio jurídico o hecho inscribible.

20. RESOLUCIÓN DE 10 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

MEDIOS DE PAGO

Las manifestaciones y constancia documental de los medios de pago empleados exigidas tanto por los arts. 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, como por los arts. 24 de la Ley del Notariado y 177 de su Reglamento aparecen referidas, en todo caso, a los pagos realizados en el momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública o con anterioridad al mismo, pero no se refieren en ningún caso a los pagos que para satisfacer la parte de la prestación dineraria pactada que haya sido aplazada se hayan de realizar en un momento ya posterior a aquel otorgamiento, con independencia de que en la inscripción se haga constar, conforme al artículo 10 de la Ley Hipotecaria, la forma en que las partes contratantes hayan convenido los pagos futuros correspondientes a la parte del precio aplazado.

21. RESOLUCIÓN DE 11 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

CALIFICACIÓN REGISTRAL: DOCUMENTOS QUE HAN DE SER TENIDOS EN CUENTA POR EL REGISTRADOR

Los documentos que se deben tener en cuenta a la hora de revisar si la calificación ha sido o no correcta, son exclusivamente los aportados al Registrador al tiempo de realizarla, y no los que se presentan en un momento posterior, como, por ejemplo, los que se aportan al Registrador que lleva a cabo la calificación sustitutoria. La prestación del consentimiento necesario para un determinado acto puede entenderse producida, según las circunstancias, por la simple comparecencia en el otorgamiento de la escritura, o de la utilización de expresiones que impliquen dicha prestación de consentimiento.

22. RESOLUCIÓN DE 11 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

PROPIEDAD HORIZONTAL

La inscripción de una venta de un departamento de un edificio en propiedad horizontal requiere que, con carácter previo, figure inscrita la división horizontal de ese concreto piso.

23. RESOLUCIÓN DE 12 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo recogidos en los arts. 38 y 20 de la Ley Hipotecaria, obligan a denegar la práctica de asientos sobre una finca derivados de un título que, cuando se presenta en el Registro, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella que otorga el título presentado. En este sentido, resulta imprescindible para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que previamente haya sido inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos (vid. párrafo primero del art. 20 de la Ley Hipotecaria).

24. RESOLUCIÓN DE 12 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO

En caso de que la finca no se halle inmatriculada y no se reúnan los requisitos para su inmatriculación, cabe solicitar anotación preventiva en los términos previstos en el art. 20.3 de la L.H., siempre que no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca y su posible coincidencia con otra ya inscrita.

25. RESOLUCIÓN DE 12 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO

El recurso gubernativo no es el medio adecuado para solicitar la rectificación de determinadas expresiones contenidas en una inscripción.

26. RESOLUCIÓN DE 13 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

No es posible inscribir una resolución judicial que declara la nulidad de un título inscrito, cuando la finca en cuestión ha pasado a ser titularidad de terceras personas a través de diferentes segregaciones y ventas, personas que no ha intervenido en el procedimiento, considerando que, aunque se practicó anotación de demanda, esta se encuentra actualmente caducada. Tampoco cabe hacer constar tal nulidad en relación con la finca matriz original ya extinguida, porque el Registro sólo pública actos con trascendencia real actual, amén de que se produciría una confusión contraria a la función de publicidad propia de la Institución Registral.

27. RESOLUCIÓN DE 13 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERRELLA. PROPIEDAD HORIZONTAL

Se puede despachar un mandamiento de anotación preventiva de querrela por falsedad y estafa contra el presidente de una comunidad de propietarios en propiedad horizontal, por haber aportado una certificación falsa de un acuerdo de la que resulta facultado por unanimidad para determinados actos con trascendencia registral. Y ello porque tiene trascendencia registral, y no resulta necesario demandar a todos los propietarios de los elementos privativos, bastando extender la anotación en la inscripción general del edificio.

28. RESOLUCIÓN DE 13 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo recogidos en los arts. 38 y 20 de la Ley Hipotecaria, obligan a denegar la práctica de asientos sobre una finca derivados de un título que, cuando se presenta en el Registro, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella que otorga el título presentado. En este sentido, resulta imprescindible para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que previamente haya sido inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos (vid. párrafo primero del art. 20 de la Ley Hipotecaria). Frente a ello no pueden ser estimadas las alegaciones del recurrente relativas a que la titularidad registral de la finca vendida y de otras no se corresponde con la realidad extrarregistral.

29. RESOLUCIÓN DE 14 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

VIVIENDAS PROTEGIDAS: REQUISITOS PARA SU TRANSMISIÓN

En aquellos casos en los que la norma exija la obtención de visado como requisito previo para la autorización de escrituras en que se formalicen segundas o posteriores transmisiones, la inscripción de las mismas precisa acreditar que dicho visado ha sido obtenido, en cuanto la exigencia de que exista dicho acto administrativo habilitante se integra dentro del conjunto de limitaciones con plena eficacia normativa, aun cuando no resulten del Registro.

**30. RESOLUCIÓN DE 14 DE JULIO DE 2012
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)**

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: IMPROCEDENCIA

El art. 420 del Reglamento establece que no debe extenderse asiento de presentación de los documentos privados (como lo son las instancias privadas y las fotocopias de documentos judiciales, que, además, no conceden lo solicitado) salvo en los casos en que tienen alguna eficacia registral, lo cual no es el supuesto de la anotación preventiva de demanda, la cual debe ser ordenada por el Juez competente, ni de los demás documentos que no pueden provocar operación registral alguna, como son los que en este recurso se examinan. Frente a esta decisión del Registrador cabe interponer recurso gubernativo o judicial en los mismos términos que frente a la calificación negativa.

11707 Resolución de 25 de junio 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 Lugo n.º 2 a inscribir una escritura pública de aportación inmobiliaria a una sociedad civil. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por don L. C. L., en nombre y representación de «Luisiolga, S.C.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Lugo número 2, doña María Núñez Núñez, a inscribir una escritura pública de aportación inmobiliaria a una sociedad civil.

Hechos

I

El 17 de febrero de 2012 se otorgaron ante el Notario de Sarria, don Juan J. López Yáñez, dos escrituras públicas: en virtud de la primera, don L. C. L. aportaba determinadas fincas de su propiedad a la sociedad conyugal que tiene con su esposa. Mediante la segunda tales fincas se aportaban a una sociedad civil de la que formaban parte tales esposos y un tercero.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Lugo, su titular acordó suspender su inscripción mediante la oportuna nota de calificación expedida con fecha uno de agosto del año en curso, que es del siguiente tenor: «Hechos: I.–que se pretende la inmatriculación de una finca, mediante documentos elaborados “ad hoc” con la única finalidad de conseguir la inmatriculación, recogiendo por tanto simples transmisiones instrumentales, lo cual no cumple los requisitos de los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario. (Art. 6.4 del Código Civil, y Resoluciones de 11 de marzo de 2006 y de 16 de noviembre de 2009 la DGRN) Fundamentos de Derecho: 1.–Artículo 205 de la Ley Hipotecaria en relación con el 298 de su Reglamento. La Resolución de 1 de marzo de 2006 dice literalmente: “Sin embargo, las simples sospechas acerca de la realidad del negocio jurídico incorporado al documento fehaciente que acredita la adquisición anterior del ahora transmitente no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción. Ahora bien, en este caso concreto en que el documento fehaciente lo constituye una escritura autorizada por el mismo Notario que autoriza el documento inmatriculador el mismo día en que éste se autorizó con el número anterior de protocolo y por las mismas personas, no cabe duda de que tanto el título inmatriculador como el documento fehaciente que incorpora la adquisición anterior no son más que transmisiones instrumentales a fin de crear una documentación aparentemente susceptible de conseguir la inmatriculación de la finca a favor de quienes dicen ahora ser sus propietarios sin disponer de título público de su adquisición y sin poder acreditar por medio de documento fehaciente la adquisición de quien a ellos les transmitió. La limitación de los medios del Registrador a la hora de calificar no puede suponer tener que desconocer lo que paladinamente muestran sin sombra de duda los documentos que califica. Y por considerarlo un defecto subsanable, y no constando el consentimiento del interesado para la inscripción parcial, se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado. En relación con la presente calificación (...) Lugo catorce de marzo del año dos mil doce El Registrador de la Propiedad, (firma ilegible) Fdo: María Núñez Núñez”».

III

Frente a la anterior calificación don L. C. L., en nombre y representación de «Luisiolga, S.C.», interpuso mediante escrito fechado el 29 de marzo de 2012 el correspondiente recurso alegando los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Antecedentes de Hecho. 1. El día 17 de febrero 2012, se creó la sociedad por él administrada en escritura autorizada en Sarria, ante el notario don Juan J. López Yáñez, con número 503 de su protocolo. (Se adjunta a este escrito copia autorizada de esta escritura). 2. Esta escritura fue presentada a calificación Registral el día 27/02/2012, dando lugar al asiento de presentación número 927 del tomo 15 del Libro de Diario 274. 3. El día 14 de marzo de 2012, transcurrido plazo que establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la registradora resuelve negativamente la inscripción del título presentado, mediante la oportuna calificación, (que incorporo a este recurso). 4. Estando el compareciente, legitimado por la representación que ostenta, conforme a derecho, para recurrir la mencionada calificación registral. Así se hace en tiempo y forma. Hechos: 1.–En su calificación extemporánea, la Señora Registradora dice: Hechos: “Que se pretende la inmatriculación de una finca mediante documentos elaborados ‘ad hoc’ con la única finalidad de conseguir la inmatriculación, recogiendo, por tanto, simples transmisiones instrumentales, lo cual no cumple los requisitos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario”. Cita además dos Resoluciones de la Dirección General de 11 de marzo de 2006 y de 16 de noviembre de 2009. Ambas las dos resoluciones plantean situaciones bien distintas de la que aquí nos ocupa. 2– Hagamos un poco de historia en el “iter” de las fincas y de los negocios jurídicos reflejados en los títulos cuya inscripción se solicita: Partimos de la base de que Don L. C. L., como persona física, era dueño de dos fincas en el Municipio de Guntín, en las certificaciones descriptivas y gráficas obtenidas por el Notario e incorporadas a las

escrituras consta que don L. C. L. es el dueño de las mismas con 100 % de titularidad, y en el certificado de bien inmueble de las fincas en cuestión, resulta que la fecha de alteración de titularidad catastral es 31/12/1999, es decir, conforme a este certificado el titular catastral lo ha sido exclusivamente desde 1999 el ahora transmitente. Y esa titularidad catastral ha de desplegar los efectos que le reconocen los artículos 9 y 10 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Además, vemos como con ello se cumple lo preceptuado en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario así, la descripción en el catastro “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”. Es decir, en la escritura de aportación a gananciales otorgada en Sarria, ante el Notario don Juan J. López Yáñez, el día diecisiete de febrero de dos mil doce, don L. C. L. aporta a su sociedad de gananciales, con carácter oneroso, dos fincas, de las que es único titular catastral desde el año 1999, según se desprende del catastro. Carece de título previo, sí, y nada debemos objetar a este particular, recordemos que en el sistema legal de español el título público no es necesario para la adquisición y justificación de la propiedad. Como decíamos, en esta primera escritura el titular catastral de la finca la aporta a su sociedad de gananciales, y en el número siguiente de protocolo del mismo Notario, 503, la sociedad de gananciales formada por don L. C. L. y doña M. O. D. V. constituyen una Sociedad Civil junto con don J. C. D. Esa Sociedad Civil, por medio de uno de sus representantes y tras haber obtenido el correspondiente CIF, y pasar los registros fiscales pertinentes solicita del Registro de la Propiedad de Lugo número 2, la inmatriculación de las fincas de las que es dueña. No hay razón legal alguna para privar a la Sociedad Civil, legalmente constituida y con personalidad civil propia y distinta a la de los socios, de la inmatriculación de las fincas de su propiedad, existiendo el pertinente título previo. “Hay una doble transmisión, perfecta, conforme a lo exigido por la Ley. El titular catastral trasmite a su sociedad de gananciales y esta, con un tercero constituye una sociedad civil, que es quien demanda la inmatriculación de las fincas. Ver en este proceso transmisiones instrumentales se nos antoja difícil, y de serlo, lo mismo podríamos decir de muchos otros títulos, a la sazón la manifestación de herencia a favor del único heredero y ulterior aportación a gananciales y otras muchas. El titular catastral de las fincas quiere hacer partícipe a su cónyuge, con quien lleva más de 20 años de matrimonio, de su propiedad antes de constituir, con un tercero, una sociedad civil para la tenencia y administración de estos bienes, puesto que serán objeto de actividad agraria cuando el tercero proceda a su incorporación a la agricultura lo que ocurrirá en breves fechas. La Dirección General de los Registros y del Notariado es clara en sus resoluciones, y las citadas por la registradora se refieren ambas a los llamados negocios circulares, es decir, al final del proceso ‘titulizador’ los bienes vuelven a ser propiedad del primer titular. Ello ocurre en las dos resoluciones citadas por la registradora. Pero no ocurre aquí. Hay una doble transmisión perfecta y los bienes para los que se solicita la inmatriculación son propiedad de una Sociedad Civil que, en principio, tendrá vocación de permanencia. Fundamentos de Derecho: 1. Cita la registradora las resoluciones de la Dirección General de fecha 11 de marzo de 2006 y de fecha 16 de noviembre de 2009. Como ya hemos dicho, ambas engloban las llamadas transmisiones circulares. Y como vimos en los hechos ello no ocurre en este supuesto, ni está en la intención de las partes que lo que pretenden es inscribir las fincas a favor de la Sociedad Civil. 2. Por ello, lo que debe ocuparnos desde el punto de vista jurídico es la naturaleza jurídica de los negocios jurídicos titulizados y su admisibilidad a la inmatriculación, diferenciaremos: A. De la aportación a la sociedad de gananciales: De entre las muchas resoluciones existentes en el mismo sentido, nos centraremos en la Resolución de 26 de julio de 2011 de la que resulta que como ha señalado la Dirección General, los amplios términos del artículo 1.323 del Código Civil posibilitan cualquier desplazamiento patrimonial entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (artículo 609 del Código Civil). Entre dichos medios se incluye el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características. La aportación sustanciada en la escritura correspondiente reúne todos los requisitos que se exigen en la fe para ser considerado un negocio pleno y perfecto (vid. artículos 1.261-3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil). Y no podrá decirse que siendo el aportante titular catastral de la parcela desde 1999, ha tenido intención de aportar para generar un título ficticio, puesto que podía haberlo hecho en cualquier momento de los trece años anteriores. Respecto de la virtualidad inmatriculadora de la aportación a la sociedad de gananciales, comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Dicho transvase patrimonial tiene indudables consecuencias jurídicas, tanto en su aspecto formal como en el material, en la medida en que implica una mutación sustancial de la situación jurídica preexistente, con modificación de los poderes de gestión y disposición que sobre el bien ostentaba previamente el aportante. Se trata de un negocio de tráfico jurídico que tiene innegable trascendencia respecto del régimen jurídico aplicable en relación con el bien aportado, especialmente en lo atinente a la capacidad para administrar y disponer del mismo. Según este criterio, debe estimarse que el negocio de aportación cumple el requisito de existencia de título público de adquisición a efectos inmatriculadores véase también la Resolución de 19 de octubre de 2010. Creemos, por tanto, que nada puede obstar, ni de hecho, ni de derecho, al fondo y forma de este primer negocio jurídico. Por tanto, a esta aportación nada puede oponer la Señora Registradora, como título previo. B. De la constitución de la Sociedad Civil: Es un tema, al igual que el anterior, que deberíamos entender manido y superado por la amplia doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, admitiendo la personalidad jurídica de la misma. Recordemos que la Resolución de 14 de febrero de 2001 fue muy clara sobre el particular. Se reconoció la personalidad jurídica de la sociedad civil, sin necesidad de inscripción en los Registros Públicos. Por tanto, desde que se constituye, tiene personalidad jurídica propia y distinta a la de cada uno de los socios que la integran. En este caso que nos ocupa, la Sociedad Civil se constituye en escritura pública, requisito imperativo al serle

aportados bienes inmuebles, tal y como establece el artículo 1.667 del Código Civil. Desde este momento ha nacido con personalidad jurídica propia, hay una transmisión plenamente operativa, a todos los efectos, sobre los bienes aportados. Y se produce, por tanto, una segunda transmisión. Que conforme a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario, han de abrir el Registro de la Propiedad a los bienes”. La resolución parcialmente transcrita por la registradora de fecha 11 de marzo de 2006, como ya se ha dicho, refiere un negocio circular, lo que aquí no ocurre, pero también dice “Sin embargo, las simples sospechas (del Registrador) acerca de la realidad del negocio jurídico incorporado al documento fehaciente que acredita la adquisición del ahora transmitente no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción”. Los supuestos de hecho contemplados entre el referido por la resolución y el que nos ocupa son radicalmente distintos. Siendo todavía más, que mientras en el supuesto de la resolución la inscripción la solicita quien era el transmitente en el primer negocio jurídico, en el caso en cuestión, la inscripción la solicita un tercero. La registradora entra a interpretar la voluntad de los sujetos negociales, y hasta del tercero Sociedad Civil. Ello implica una extralimitación de lo contenido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y causa un perjuicio irreparable a la sociedad civil solicitante de la inscripción que es además un tercero civil. Además la Señora Registradora no “califica”, simplemente cita un par de resoluciones de la Dirección General, y no razona los motivos concretos por los que debe denegarse esta inscripción. C. Conclusión: Lo haremos reiterando lo expuesto, que son hechos ciertos en el “iter” de esta cuestión. Partimos de unos bienes privativos de un cónyuge, que tras trece años, al menos, de propiedad exclusiva, según resulta del catastro, decide hacer partícipe de ellos a su esposa, para después constituir una sociedad civil que emprenden con otra persona. Dice la resolución transcrita por la registradora que son las mismas personas quienes otorgan ambos negocios, el mismo día y ante el mismo Notario. En este caso no son las mismas personas, entra un tercero y constituyen una sociedad. Y en cuanto a la unidad de día y Notario, no creemos que ese sea el problema de la calificación, precisamente, mostraría que los otorgantes nada tienen que ocultar. Volvemos, como al principio dijimos a que de aplicar esta teoría sin reflexión no podríamos inscribir la manifestación de herencia y aportación a gananciales como título siguiente. Lo importante a efectos del artículo 205 Ley Hipotecaria es la pureza del negocio jurídico, la realidad negocial, y ello, en este caso no se puede discutir. Como vemos nada tiene que ver este caso con los citados por la registradora. Hay una doble transmisión de los bienes, hay doble título y la inscripción se solicita para una sociedad civil que tiene personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios que la integran».

IV

Que mediante escrito de fecha 4 de abril de 2012, el notario autorizante, don Juan J. López Yáñez, emitió su informe en el que se contienen las siguientes alegaciones: «I.–El día 17 de febrero de 2012 fue autorizada, bajo el número 502 de protocolo, escritura de aportación a sociedad de gananciales bajo el supuesto de hecho siguiente: don L. C. L. es titular catastral de las fincas objeto de aportación según me manifiesta a mí, el Notario autorizante. Me acredita este extremo con certificación catastral, por mí obtenidas mediante descarga directa de la web de catastro, las cuales incorporé a la escritura, de las que resulta ser único titular catastral de las parcelas que serán objeto de aportación desde el año 1999. Lógicamente, dada la naturaleza del negocio jurídico que se otorga, comparece también ante mí su cónyuge doña O. D. V. quien acepta la aportación a la sociedad de gananciales de los mismos, reconociéndose deudora del derecho de crédito nacido a favor de su cónyuge, frece años, al menos, ha figurado como único titular de los bienes el aportante. II.–El mismo día y con número siguiente de mi protocolo, ambos cónyuges, dada la naturaleza ganancial de las fincas constituyen, con un tercero, una sociedad civil, a la que aportan las fincas de las que era titular su sociedad de gananciales. Se indica al notario, la voluntad de realizar la incorporación a la actividad agraria del tercero, quien de facto explotará las fincas, y se celebra el pertinente negocio jurídico de constitución de la Sociedad Civil. Memos de tener en cuenta que, con independencia de la procedencia de los bienes, la Sociedad Civil tiene personalidad propia y distinta a sus socios, es la propietaria de los bienes, tiene título previo, y solicita la inmatriculación. para sí de estas fincas. Sinceramente, no se alcanza a ver la transmisión circular, por mucho que quiera retorcerse el supuesto. III.–Al día siguiente del otorgamiento de la escritura de constitución, don L. C. como representante de la sociedad comparece en mi Notaría para comunicarme el C.I.F. de la sociedad a los efectos fiscales oportunos. IV.–Producida la calificación registral que ahora es objeto de recurso, sorprende a este notario que por el simple otorgamiento de dos negocios jurídicos consecutivos y bajo una misma fe, deba presumirse la fabricación de títulos “ad hoc” para lograr la inmatriculación. Quizá deba plantearse si hubiese bastado el otorgamiento de ambos negocios en días alternos o bien en un mismo día ante distintos Notarios. Como bien señala el recurrente entiendo que lo importante no es día y la hora de los otorgamientos, ni tampoco el fedatario, lo importante es la naturaleza jurídica de los títulos que se presentan a la inscripción, el reconocimiento o no de la traslatividad de los mismos. El título que se presenta a inscripción es la constitución de una Sociedad Civil, y el título previo una aportación a sociedad de gananciales. Reúnen todos los requisitos para la inmatriculación y no podemos deducir aleatoriamente, que la única voluntad de los intervinientes en ambos negocios es el logro de la registración. Como notario, y pese al contacto directo y personal con los otorgantes, carezco de los medios precisos para poder adivinar su voluntad. La certeza del hecho es la ya apuntada, una persona es titular privativo de un bien, como me lo justifica catastralmente, lo aporta a su sociedad de gananciales y esta, con un tercero, forma una Sociedad Civil. Esos son los hechos que la registradora debe juzgar y no otros. Intentar entrar en la voluntad última de los actos humanos se nos antoja excesivo para el conocimiento jurídico. Fundamentos de Derecho: I.–La calificación no fundamenta el por qué de la negativa a la inscripción registral. Sólo pretende la aplicación analógica de unas resoluciones que, como cita el recurrente, nada tienen que ver con el supuesto de hecho concreto. Es excesivamente lacónica, puesto que refiere esas dos

resoluciones y procede a negar la registraci3n. En este sentido son muchas las resoluciones de la Direcci3n General entre otras citaremos la de 14 de abril de 2010 o la de 10 de mayo de 2011. Entendemos que esta parquedad calificatoria motiva la posible indefensi3n del interesado pues desconoce los motivos reales de la negativa a la registraci3n. Hemos de tener en cuenta que ambas las dos resoluciones citadas por la registradora de fecha 11 de marzo de 2006 y de 16 de noviembre de 2009 se refieren a supuestos de hecho radicalmente distintos al que es objeto de calificaci3n. Es m1s, la propia Registradora olvida en su calificaci3n que la resoluci3n de 11 de marzo de 2006 fue posteriormente modificada por la Sentencia del Juzgado de Pontevedra n1mero 1 el 20 de octubre de 2006 y confirmado el fallo por la Audiencia Provincial el d1a 14 de marzo de 2007, admiti3ndose parcialmente el recurso del Notario autorizante, –en concreto, “el de acceso al Registro de la Propiedad”. Las dos se refieren a negocios jur1dicos circulares de todos conocidos, la doble venta, la mejora y la donaci3n, la aportaci3n a gananciales e inmediata disoluci3n y liquidaci3n de la sociedad conyugal, la compraventa con car1cter privativo e inmediata aportaci3n a la sociedad de gananciales. Todos estos supuestos tienen una caracter1stica com1n, al acabar el “proceso titulizador” los bienes estaban donde iniciaron el camino, son propiedad del mismo titular. En el supuesto que nos ocupa ello est1 fuera de toda duda, hay una doble transmisi3n perfecta. Y, como dice el recurrente, quien solicita la inmatriculaci3n de las finas es la sociedad civil, un tercero, con personalidad jur1dica propia. Recordemos que la Direcci3n General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de 19 de diciembre de 1993 y 20 de enero de 2001 dice que los juicios de las calificaciones han de ser inequ1vocos y concluyentes, lo que no ocurre en la calificaci3n practicada; ni hacer deducciones o interpretaciones sobre cu1l ha sido la voluntad de los otorgantes, seg1n cita la Resoluci3n de 5 de abril de 2005. En este mismo sentido la resoluci3n de 16 de julio de 2007. En este caso la registradora extralimita su funci3n de control, lo remite a la intenci3n subyacente en el negocio jur1dico realizado y produce la indefensi3n de quien pretende la registraci3n. II.–En cuanto a la naturaleza y calificaci3n de los negocios jur1dicos que se presentan a inscripci3n, la posici3n de este Notario en cuanto redactor y autorizante de los documentos ha de ser muy similar a la expresada por el recurrente. En los documentos p1blicos las partes realizaron dos negocios jur1dicos plenos y traslativos, reuniendo las exigencias de los art1culos 205 LH y 298 RH, y procediendo la inmatriculaci3n de los bienes a favor del solicitante. Creemos que no procede, tan siquiera, entrar en el fondo de los preceptos jur1dicos que regulan la aportaci3n a gananciales ni la sociedad civil. Y ello no s3lo por no reiterar lo expuesto con gran acierto por el recurrente, sino porque la parquedad de la calificaci3n no nos permite entrar en la discusi3n jur1dica de los motivos que sirven de base al cierre registral. Resulta imposible rebatir en t1rminos jur1dicos interpretaciones de la voluntad contractual de los comparecientes en la escritura p1blica. La voluntad negociada es la expresada por las partes en las escrituras y no otra. Como ya ha quedado dicho, la calificaci3n s3lo contiene referencia a dos resoluciones absolutamente inconexas con el supuesto de hecho presentado, pero no entran en el fondo de la negativa registral a la inmatriculaci3n. Por ello, consideramos que incidir en la norma positiva respecto a la admisibilidad y plenitud de la aportaci3n a gananciales o en la personalidad jur1dica propia y distinta de la sociedad civil, o en las reiteradas resoluciones de la Direcci3n General de los Registros y del Notariado sobre este particular conllevar1a una reiteraci3n innecesaria de lo expuesto por el recurrente y sobradamente conocido por la Registradora calificante. III.–En consecuencia a lo expuesto, debe atenderse a lo evidente, a lo escriturado. Nada debe impedir el acceso de los t1tulos presentado en el Registro de la Propiedad, pues re1nen todos los requisitos intr1nsecos requeridos para la inmatriculaci3n por nuestro derecho».

V

La registradora de la Propiedad recurrida emite el informe correspondiente en defensa de su calificaci3n, que mantiene.

Fundamentos de Derecho

Vistos los art1culos 18, 34, 199, 205, 207, 297 de la Ley Hipotecaria; 298 de su Reglamento; la Ley del Catastro; los art1culos 1218 y 1277 del C3digo Civil; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; las Sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 y la de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Secci3n Primera, 152/2007, de 14 de marzo; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de diciembre de 2000, 19 de mayo, 2 de junio y 26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2005, 4 de mayo de 2006, 21 de mayo de 2007, 16 de noviembre de 2009, 19 de octubre de 2010 y 19 de mayo y 26 de julio de 2011, entre otras.

1. Como cuesti3n previa, se hace constar que de los datos del expediente resulta que la calificaci3n registral se realiz3 dentro del plazo de los quince d1as h1biles que establece el art1culo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, a pesar de lo que se1ala el recurrente, pues si el documento se present3 el d1a 27 de febrero y la calificaci3n fue el d1a 14 de marzo, es decir, catorce d1as h1biles despu3s, no est1 fuera de plazo.

2. Plantea este recurso el problema de si son suficientes a los efectos de proceder a una inmatriculaci3n de finca dos t1tulos otorgados ante el mismo notario el mismo d1a, uno a continuaci3n de otro, en cuya virtud, por el primero, el marido aportaba un inmueble de su propiedad a la sociedad de gananciales y, por el segundo, ya con su esposa, lo volv1a a aportar a una sociedad civil, formada por ambos con su hijo.

En principio, en nuestro Derecho, basta sin necesidad de otros requisitos, para practicar la inmatriculaci3n de fincas, con que se acredite su adquisici3n por su presunto titular y se justifique la de su transmitente, en los t1rminos prevenidos

en la Ley Hipotecaria y su reglamento. No obstante se viene exigiendo también que, a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, el título inmatriculable no sea meramente declarativo; que incorpore certificación catastral descriptiva y gráfica de las fincas, en términos absolutamente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está castrada a favor del transmitente o del adquirente; que se cumplimenten los correspondientes edictos publicando el negocio que justifica la inmatriculación y, también -y a lo que importa ahora es lo fundamental- que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente con el objetivo de producir la inmatriculación. Un extremo que puede, y debe, apreciar el registrador con apoyo en una pluralidad de factores (tales como la simultaneidad de fechas de los títulos, transmisiones circulares, ausencia de función económica, neutralidad o bajo coste fiscal de los negocios traslativos etc.) que ofrezcan indicios suficientes de que la documentación ha sido creada o concebida «ad hoc».

3. Por lo demás el primitivo rigor que, para poder ser apreciada por los registradores, se exigía a la prueba de esa presunta instrumentalidad de la titulación aportada ha sido temperado por la Resolución de 21 de mayo de 2007 que en un caso muy cercano al presente estableció que no servía como título inmatriculador una escritura de aportación de la finca del marido a la sociedad conyugal, adjuntando como documento fehaciente anterior escritura de compraventa –número anterior del protocolo– en que el marido había comprado con aseveración de la esposa que el precio se pagó con dinero privativo de aquél, porque entraba en el «terreno de lo racional», y no era, por tanto, una mera conjetura, pensar que se buscaba crear un título inmatriculador «ad hoc». En resumen, la simultaneidad de fechas y el escaso coste fiscal de las operaciones (indicios que también concurren en el presente caso) se estimaron suficientes para apreciar su existencia; porque, aunque la titularidad que resultaba del título final era distinta de la inicial, no lo era en cambio totalmente de la que resultaba del título intermedio (ganancial en el primer caso; y privativo, en cambio, en el segundo).

Facilitación de la prueba que habían acentuado ya las Resoluciones de 26 (3), 27 (3), 28 (3), 29 (3) y 30 (2) de julio de 2005 cuando observaron que era conjetura relevante a efectos de concluir que se estaba elaborando un título inmatriculador «ad hoc» la de que aparezcan representadas por la misma persona la sociedad que aparece como transmitente en el título previo y la que adquiere en el segundo título. Y que recibió todavía mayor empuje en la Resolución de 16 de noviembre de 2009. Según ésta, la inmatriculación en nuestro sistema está muy facilitada, por lo que ha de evitarse que se produzcan inmatriculaciones con titulaciones «ad hoc», lo que, entiende, se produce sin «sombra de duda» cuando al final del proceso los bienes mantienen el mismo carácter que tenían anteriormente. En el caso resuelto en la citada resolución el cambio del régimen matrimonial había durado sólo ocho días y se habían utilizado dos negocios de sentido contrario, como eran la disolución de la sociedad de gananciales y una nueva aportación.

4. No debería, en efecto, ser necesario insistir sobre el reforzamiento jurídico que proporciona al derecho que se inscribe el proceso inmatriculador, es decir, sobre las importantes ventajas para el inmatriculante y graves perjuicios para terceros –en primer lugar los que puedan alegar derechos sobre la finca adquiridos con anterioridad (cfr. artículo 207 de la Ley Hipotecaria)- que pueden derivarse de la incorporación de un inmueble al Registro de la Propiedad si fuese el caso que no correspondiese (cfr. artículos 1.3, 17, 34, 38, 41 y 145 entre otros de la Ley Hipotecaria). Es por ello que las cautelas, prevenidas en la Ley y el Reglamento, la jurisprudencia y este Centro Directivo, han de ser observadas con especial cuidado lo que, forzosamente, obliga a extremar el celo al funcionario calificador en todo el proceso, para impedir que puedan llegar a inmatricularse fincas que no cumplen con los requisitos exigidos; lo que obligaría a los posibles perjudicados a seguir costosos trámites para restablecer la situación anterior.

En el presente caso, para negar la circularidad (la concurrencia de los otros indicios es evidente), pretende el recurrente apoyarse en que la sociedad –propietaria final de la finca– es persona distinta del aportante por lo que no cabría hablar de circularidad alguna ya que, al menos, la titularidad inicial y la final corresponderían a personas completamente distintas. Una afirmación, que cualquiera que sea la auténtica realidad material subyacente a los negocios celebrados, por lo que se refiere a la sociedad civil no puede tampoco admitirse sin más desde un punto de vista formal.

5. Es cierto que este Centro Directivo no ha mantenido una doctrina uniforme sobre los requisitos que deben exigirse para reconocer personalidad jurídica a la sociedad civil. Pero cualquiera que sean las razones dogmáticas, y prácticas, sobre todo fiscales, que puedan hacerse valer aquí para extremar el rigor en este punto (acordes por lo demás con la realidad social en la que estamos), es sobre todo cierto que, del estudio de los antecedentes, revisado recientemente con notabilísimo rigor, resulta hoy claramente que fue voluntad del legislador –que debe tener valor preferente para el intérprete– que sólo tuviesen «personalidad jurídica las sociedades civiles que cumpliesen un plus de requisitos y que son los mismos que se exigen en el Código de comercio para que las sociedades mercantiles tengan personalidad jurídica».

Había partido, en efecto, el anteproyecto del Código Civil de las ideas del anteproyecto Laurent que siguió el sistema de octroi para conceder la «personalidad jurídica a las asociaciones de personas, formen o no sociedades civiles» (cfr. artículos 1943 y 1949.2). Ya sin embargo el Código de Comercio de 1829 siguió el principio de libre constitución y, derogó el régimen concesional para las sociedades mercantiles –salvo la anónima– y se conformó con escritura notarial e inscripción registral (sistema normativo). En cualquier caso, la nueva comisión dictaminadora de la ley de bases del Código Civil introdujo un inciso en la base segunda ordenando que Gobierno y Comisión de Códigos regulasen en el futuro código el «reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas» ajustándose a los «preceptos constitucionales y legales hoy (entonces) vigentes» (lo que obligó a revisar la fórmula acogida en el anteproyecto). Preceptos que no eran otros que los recogidos en la Ley 11-19 de octubre de 1869, el Código de Comercio de 1885 y el texto que había de ser la Ley de Asociaciones de 1887; y que La ley de Bases obligaba a respetar al Código (que no debía tener «otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes»). Preceptos, en fin, que según refrendaba la

doctrina de entonces, seguían el «sistema normativo» que imponía escritura pública e inscripción; y que, según esa misma doctrina, ante la insuficiencia de las normas civiles, obligaban a aplicar a las sociedades civiles las que regían para las mercantiles. El artículo 1669 ya anticipó, en efecto, cumpliendo escrupulosamente con el mandato de la Ley de Bases, que carecían de personalidad las sociedades civiles cuyos pactos no tengan la publicidad adecuada para que sus pactos dejaran de ser secretos o reservados; y por tanto, a contrario, que solo gozaban de personalidad las que cumplían con esa publicidad. Antes del Código se entendía por la doctrina que publicidad legalmente adecuada era la prevenida en la Ley citada de 1869. Pero derogada ésta con la entrada en vigor de aquél, no prevé el Código otra publicidad oficial que la que puedan obtener si revisten una de las formas prevenidas en el Código de Comercio (artículo 1670), por lo que adecuada publicidad para que los pactos de las sociedades civiles dejen de considerarse secretos y adquieran personalidad jurídica, que es «una cualidad oficial y “erga omnes”», es solo la misma publicidad «oficial y “erga omnes” que se exige para las sociedades mercantiles». En resumen, en el artículo 1669 se determinaron las consecuencias que, para las sociedades civiles que no tengan personalidad jurídica, comportaba el hecho de no tenerla, tanto respecto a la titularidad de sus bienes como a la de la gestión de la contratación; en cambio, en el artículo 1670, se definieron cuando la tenían, aunque no se expresasen las consecuencias de tenerla porque esas ya resultaban del artículo 38.1 (que es aplicable a todas las personas jurídicas). Doctrina que fue acogida ya en la Resolución de 31 de marzo de 1997, cuando estableció que las sociedades civiles cuyos pactos se mantienen secretos entre los socios (y por tanto carecen de personalidad) son precisamente las que no se inscriben en el registro mercantil; conclusión que corresponde reafirmar por las razones ahora expuestas y las en aquella resolución recogidas.

6. Ahora bien, así las cosas, si la sociedad civil no inscrita carece de personalidad, concurren en el presente caso todos los indicios mencionados más arriba que se han manejado por la doctrina de este Centro para apreciar la instrumentalidad de la operación diseñada. Ya que no solo se da la simultaneidad y escaso coste fiscal de las operaciones documentadas, si no también la circularidad, si atenemos a la doctrina de la nombrada Resolución de este Centro Directivo de 21 de mayo de 2007 por cuanto el titular inicial no desaparece nunca del todo a lo largo del proceso negocial documentado; dado que, después de los dos títulos otorgados, los bienes quedan, en definitiva, en manos de las mismas personas y de un hijo de los cónyuges, por lo que, al menos en gran parte, siguen siendo titulares reales los cónyuges aportantes y desde luego todavía lo sigue siendo el titular inicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y a 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, 25 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

11708 Resolución de 26 de junio 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 Madrid n.º 45, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña M. C. D. L. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 45, doña María Cristina Bordallo Sarmiento, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazabal del Río, se otorgó por doña M. C. D. L. manifestación y aceptación de la herencia por el óbito de su esposo don B. N. M.; el título de sucesión resulta de testamento abierto «otorgado o suscrito» –según resulta de la escritura de manifestación de herencia– ante el abogado don J. G. de 21 de agosto de 1986, según resulta de copia del citado testamento, que aparece legitimado por el notario público de Sydney (Australia), don D. N. L. quien certificó el día 1 de junio de 2011 que dicha copia era fiel reflejo de su original y que aparece debidamente apostillada, y en cuyo testamento, tras revocar cualquier voluntad o disposiciones testamentarias anteriores, el citado testador nombraba ejecutora o albacea a su citada esposa, y le dejaba la totalidad de su caudal hereditario, incluyendo bienes inmuebles, muebles y derechos reales de cualquier clase y con independencia de donde estuvieren situados.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 45 el día 25 de noviembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 15 de diciembre que a continuación se transcribe: «Calificado el precedente documento, presentado en esta oficina el día veinticinco de noviembre de dos mil once, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, se suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1.º) no se acredita la validez del testamento otorgado conforme a la ley personal del causante ya que supone una excepción a la necesidad de documento público que exige la legislación española para poder ser inscrito (Artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 36 del su Reglamento). 2.º) no se acredita que sea compatible el cargo albacea y la cualidad de heredero conforme a la ley personal del causante. (Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 892 y siguientes del Código Civil). No se toma Anotación preventiva de suspensión, por no haber sido solicitada. Contra esta calificación (...)».

III

El presentante del documento, don M. S. M. D. G. con fecha 26 de diciembre de 2011, solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, don Ángel Valero Fernández-Reyes, con entrada en el registro de Torrejón el 28 de ese mismo mes, quien con fecha de 9 de enero de 2012, emitió su nota de calificación que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Primero. Que con fecha 25 de noviembre de 2011 y con la entrada 58424 se presentó en el Registro de la Propiedad número 45 de Madrid la citada escritura, la cual fue calificada negativamente el 15 de diciembre siguiente en los siguientes términos: «se suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1.º) no se acredita la validez del testamento otorgado conforme a la ley personal del causante ya que supone una excepción a la necesidad de documento público que exige la legislación española para poder ser inscrito. (Artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 36 de su Reglamento). 2.º) no se acredita que sea compatible el cargo albacea y la cualidad de heredero conforme a la ley personal del causante. (Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 892 y siguientes del Código Civil). Segundo. Que el día de 26 de diciembre de 2011 –en plazo legal– se solicitó ante el Colegio de Registradores calificación sustitutoria, resultando como Registro sustituto el Registro n.º 1 de Torrejón de Ardoz. El día 28 del mismo mes se presenta en este Registro, con el número 4850 la citada escritura, junto con la nota recurrida, y ese mismo día se recibe por correo electrónico, remitido por el Registrador sustituido, fotocopia de las inscripciones que componen la información registral completa y necesaria para verificar la calificación sustitutoria. Fundamentos de Derecho: Primero.–Según el artículo 61 del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 en materia de forma de las disposiciones testamentarias, ratificado por España el 16 de marzo de 1988 –BOE de 17 de agosto de 1988–, «la aplicación de las normas de conflicto establecidas por el presente Convenio será independientemente de toda condición de reciprocidad», es decir, que será de aplicación en España aunque la nacionalidad de los interesados –en este caso Australia– o la aplicable según el Convenio no sea la española y aunque ese Estado no haya ratificado el mismo. A tal efecto, según el artículo 1 del Convenio, para considerar el testamento válido en cuanto a la, forma bastará que se cumpla indistintamente las exigencias formales de cualquiera de las siguientes Leyes internas: la del lugar de otorgamiento, la de nacionalidad o domicilio oficial o residencia habitual del testador en el momento del otorgamiento o del fallecimiento, o, respecto de los inmuebles, la del lugar en que estén situados. En consecuencia, para considerar válido en España el testamento que se presenta, otorgado en Australia por un australiano; es necesario que reúna las exigencias formales de la Ley interna de ese Estado sin que sea necesaria la forma pública o la protocolización u homologación del testamento ológrafo exigidas por la legislación española ni los requisitos que debe reunir denominado testamento ológrafo para poder ser protocolizado en España. Por lo tanto, debe examinarse cuáles son esas exigencias formales australianas y si se cumplen en el presente supuesto y para ello sin necesidad de profundizar en el estudio de la Ley interna australiana, basta a mi juicio, el simple análisis de los pormenores de los documentos presentados: certificado notarial de un testamento privado debidamente apostillado y Declaración de legalidad del mismo notario debidamente apostillado. Así, el primer documento se trata, según se infiere de la traducción, de un «certificado notarial de un testamento que se incorpora con indicación exclusiva de que es copia fiel del documento original» y ese testamento se trata, a su vez, de un testamento privado redactado a máquina por el testador sin que exista una identificación del testador ni juicio de capacidad por notario público alguno ni funcionario judicial que permita aplicar la equivalencia de formas. En principio, esa certificación notarial esa certificación no atribuye o eleva el testamento a la categoría de documento público, a pesar de la indicación de la apostilla «Este documento público» que debe entenderse referida a que el certificado o testimonio notarial es público no que el documento del que se certifica tenga tal carácter ni que esa certificación, por sí sola, sirva para cumplir la exigencias de forma de la legislación australiana. Y el segundo documento –válido a los efectos del art. 36 del RH– expedido por el mismo notario de la certificación, referido, a primera vista, a acreditar la legalidad de ese certificado, indica expresamente que «2. La legalización de un testamento es un documento legal emitido por la División de Testamentaria del Tribunal Supremo de New South Wales» y que deberá, tenerse, por válida por los tribunales tacha de validez por falta de capacidad del testador o por coacción en el otorgamiento; de lo que se infiere, en realidad, que la mera certificación notarial no cumple las exigencias de forma de los testamentos privados sino que para entender cumplidas las mismas es necesaria una «legalización judicial emitida por un tribunal especializado». En conclusión, al no reunir el documento presentado –o no haberse acreditado adecuadamente– las exigencias formales de la legislación australiana, ni de ninguna otra que le fuere aplicable, no puede tenerse por válido en España Y deberá rechazarse la inscripción de la partición hereditaria que en él tiene su fundamento. Segundo.–El segundo defecto, sin embargo, debe ser rechazado por las siguientes razones: 1.º–En cuanto a las disposición hereditaria que indica que «Nombro a mi esposa como albacea única de mi testamento y otorgo y lego la totalidad del caudal hereditario,

incluyendo tanto bienes inmuebles como derechos reales de cualquier clase y con independencia de dónde estén situados, a mi esposa de forma absoluta», debe señalarse, en primer lugar, que no debe darse a las palabras –ej. Lego la totalidad del caudal hereditario– el mismo significado que tienen en España, primero porque la calificación de las particiones, siendo la Ley aplicable la nacional del causante, no puede basarse en consideraciones basadas en el Derecho español –res. de 22 de noviembre de 2006– y, segundo, porque la traducción puede no tener la precisión jurídica deseable en estos casos; por lo que debe primar la interpretación de la real voluntad del testador. 2.º–Pues bien, en este sentido son numerosas las legislaciones que adoptan el criterio objetivo del llamamiento a «cuota» para atribuir la condición de heredero o legatario, es decir, que establecen que las disposiciones testamentarias, cualquiera sea la expresión o denominación utilizada por el testador, más si se efectúa privadamente y sin presencia de notario, son a título universal y atribuyen la cualidad de heredero, si comprenden la universalidad o una cuota de los bienes del testador, lo que aplicado al presente supuesto lleva a la conclusión de que la voluntad del testador ha sido nombrar a su mujer como heredera universal y única de todos sus bienes de cualquier tipo y ello más allá de la expresión o palabra concreta utilizada. 3.º–Por otra parte, la afirmación expresa del notario autorizante de la partición de que «Yo el Notario, declaro conocer en lo pertinente la Ley nacional australiana en materia de sucesiones y la misma no reconoce legítima alguna a favor de descendientes», no es refutada por la Registradora calificante, por lo que la mujer del testador debe tenerse por heredera universal y única interesada en la herencia. Debe tenerse en cuenta, además, que la referida refutación, según la doctrina de la DGRN –ver resoluciones de 19 de diciembre de 2003, 10 de enero de 2004 y 12 de febrero de 2004– hubiera exigido la afirmación expresa del conocimiento de la legislación australiana sobre la materia. 4.º–Así planteadas las cosas, es indiferente que en el derecho australiano sea o no compatible el cargo de albacea y la cualidad de heredero, cuyo posibilidad exige la registradora acreditar, pues otorgado el documento particional –más bien manifestación de herencia– por la mujer del testador en nombre propio como heredera única y universal, aunque lo haga también como ejecutor del testamento en expresión innecesaria dada por el notario, ello es válido porque la voluntad del causante es que la mujer pueda adjudicarse los bienes sin intervención de ninguna persona más y no existen terceros que puedan resultar perjudicados. Y, También, porque, incluso en el derecho español, este tipo de partición o manifestación de herencia en que comparecen el albacea y todos los herederos, debe ser considerada como un acto o contrato particional otorgado por el heredero –o herederos en su caso– y no como un acto unilateral otorgado por el albacea o contador-partidor, de cuya intervención, por otra parte, se puede prescindir; y ello porque así lo tiene declarado, en cuanto a la naturaleza de ese acto y salvo que los herederos se limiten a aceptar la herencia, la DGRN en resolución de 18 de diciembre de 2002 entre otras, y lo admite, en cuanto a la posibilidad del prescindir del contador-partidor, el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de octubre de 1992. Por todo lo cual, resuelvo ratificar el primer defecto de la nota de calificación recurrida en los términos señalados y revoco el segundo de los defectos por las razones expuestas.

Como consecuencia de la calificación sustitutoria reseñada, los hijos del causante, otorgaron un acta de ratificación y consentimiento, ante el mismo notario, de fecha 26 de enero de 2012, en la que declaran su voluntad de respetar escrupulosamente la última voluntad de su padre expresada en el testamento abierto otorgado y referido anteriormente. Se procedió a la presentación de la misma, junto con el título objeto del expediente, y la registradora del Registro de la Propiedad de Madrid número 45, doña María Cristina Bordallo Sarmiento, emitió nueva calificación del documento, que se transcribe: «Presentado el precedente documento en esta oficina el día veinticinco de noviembre de dos mil once, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, se suspendió la inscripción poniéndose la correspondiente nota de calificación el día quince de diciembre de dos mil once; a continuación se solicitó la calificación sustitutoria y de la misma resultó que el registrador competente en la misma confirmó el primer defecto de la citada nota y revocó el segundo. El día cuatro de febrero de dos mil doce se aporta una escritura de ratificación y consentimiento otorgada por los hijos del causante de fecha de veintiséis de enero de dos mil doce otorgada ante el mismo notario don Francisco Javier Gardeazábal del Río, número de protocolo 151; del examen y calificación de la misma resulta que sigue sin estar subsanado el defecto aludido en el apartado primero de la mencionada nota de calificación y confirmado por la calificación sustitutoria con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: la falta de validez formal del testamento no puede suplirse con la intervención de todos los posibles herederos en la herencia; en la ley australiana, según afirma el notario autorizante del escritura, sólo se reconoce legítima al cónyuge viudo de manera que la ahora ratificación y consentimiento de la herencia otorgado por los hijos del causante no subsana la falta de validez formal del testamento. En consecuencia, suspendo la inscripción por los motivos expresados en la anterior nota de calificación y en ésta. No se toma Anotación preventiva de suspensión, por no haber sido solicitada. Contra esta calificación registral (...) Madrid, a 9 de febrero de 2012 Fdo. María Cristina Bordallo Sarmiento (firma ilegible)».

IV

El día 20 de marzo de 2012, doña M. C. D. L. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1.–El Recurso se interpone contra la nota de calificación suscrita por doña Cristina Bordallo Sarmiento, fechada el 9 de febrero, que resultó íntegramente confirmada por la calificación sustitutoria emitida por el Registrador de Alcobendas 1, Sra. Sánchez Segura. De conformidad con lo dispuesto en el número 5.º del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria el recurso se ciñe exclusivamente a los términos de la calificación de la Sra. Bordallo Sarmiento, prescindiéndose de las demás calificaciones que han recaído sobre la escritura y que han sido relacionadas en este expediente. 2.–Con carácter preliminar, conviene precisar la normativa sustantiva aplicable a la sucesión. Concurriendo un elemento extranjero, la cuestión fundamental es la definición del Derecho aplicable. Con arreglo a la norma de conflicto que ha de decidirse por la *lex fori*

(art. 9-8.º CC), al tener el Sr. N. nacionalidad australiana al tiempo de su fallecimiento, es aplicable la ley australiana. El artículo 9-8.º CC determina la ley material aplicable a la sucesión. Para resolver las cuestiones formales habrá que atender a lo dispuesto en el Convenio de la Haya de 1961, que constituye hoy la norma de conflicto aplicable. A lo dispuesto en este convenio se hará referencia más adelante. La ley australiana definirá, por tanto, las reglas sustantivas aplicables a la sucesión del Sr. N. Como aspectos más señalados a los efectos de este recurso, debe destacarse la inexistencia de derechos legitimarios a favor de los parientes más próximos y la indispensable presencia del ejecutor en las operaciones de liquidación de la herencia, al desconocer el derecho anglosajón la figura del heredero propia del derecho romano. En el derecho australiano, como, en general, en todo el sistema anglosajón, el heredero es un simple perceptor del remanente líquido que queda después de que el ejecutor haya realizado las operaciones de liquidación de la herencia. Aunque parece que el segundo defecto de la primera nota de calificación, concretado en la no acreditación de la compatibilidad entre el cargo de albacea y la cualidad de heredero conforme a la ley personal del causante, no se ha mantenido en la segunda que ahora se recurre, la argumentación expuesta sirve para contradecirlo. Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la forma de acreditar el derecho extranjero aplicable. En cualquier caso, debe señalarse que la aplicación de la ley australiana a la sucesión del Sr. N. no está discutida en la nota de calificación, aunque las consecuencias de la sujeción del supuesto de hecho a la ley australiana no son plenamente admitidas, a juicio de la recurrente, en la calificación que ahora se impugna.

3.–Entrando en el examen de los defectos que señalan las notas de calificación, lo primero que procede destacar es que su escueta y no clara redacción hace difícil su comprensión y la contra argumentación consiguiente. Atendiendo a la interpretación literal de ambas, la primera nota de calificación no pone en duda abiertamente la validez del testamento, sino que en ella la registradora se limita a exigir la acreditación de la validez del testamento, que equivale a exigir una justificación externa de que el testamento es válido, sin que tome postura sobre ese hecho. («... no se acredita la validez del testamento otorgado conforme a la ley personal del causante...»), para, seguidamente, entender que se trata de una excepción a la exigencia de documento público para la inscripción. En cambio, la segunda nota de calificación se decanta abiertamente por la falta de validez, aunque sin justificación alguna, («... la falta de validez formal del testamento no puede suplirse...»). Obsérvese que la interpretación literal de ambas notas de calificación conduce a resultados de signo divergente. Para la primera nota de calificación existiría un problema formal consistente en la falta de acreditación del derecho aplicable. Para la segunda, en cambio, existe un vicio formal del testamento. Es evidente que, desde el punto de vista registra, las consecuencias que se derivan en cada caso no son las mismas. En cualquier caso, al remitirse expresamente la segunda nota de calificación a la primera, resulta obligado tener en cuenta conjuntamente la redacción de las dos en la fundamentación de este recurso. Con la intención de dar claridad al debate y abordar el contenido de ambas notas, se propone examinar separadamente las siguientes cuestiones: Validez del testamento otorgado por el Sr. N. Acreditación de la validez del testamento del Sr. N. Ajuste del testamento extranjero válido con la exigencia de documento público para la inscripción (art. 3 LH). Siguiendo el mismo orden: a.–Validez del testamento otorgado por el Sr. N. Desde el punto de vista formal, la cuestión queda resuelta hoy, más que por lo dispuesto en el artículo 11 CC, por el Convenio sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961, ratificado por España el 16 de marzo de 1988 que constituye el derecho aplicable. Concretamente, son aplicables los artículos 1 y 6 del Convenio. Artículo primero. Una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si ésta responde a la Ley interna: Del lugar del testador que hizo la disposición, o De la nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o Del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o Del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o Respecto de los inmuebles, del lugar en que estén situados. A los fines del presente Convenio, si la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema y, en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviera el testador con una de las legislaciones que componen este sistema. La cuestión de saber si el testador tenía un domicilio en un lugar determinado se regirá por la ley de este mismo lugar». Artículo 6. La aplicación de las normas de conflicto establecidas en el presente Convenio será independientemente de toda condición de reciprocidad. El Convenio se aplicará aunque la nacionalidad de los interesados o la ley aplicable en virtud de los artículos precedentes no sean de un Estado contratante». El convenio, partiendo del principio del favor testamenti, amplía notablemente los puntos de conexión sobre lo dispuesto en el artículo 11 CC. La remisión al derecho australiano no necesita demostración. En este punto se distinguirán las formalidades de otorgamiento del testamento y las formalidades posteriores al fallecimiento del testador. Las formalidades del testamento para el territorio de Nueva Gales del Sur se rigen por lo establecido en la Succession Act 2006 (NSW). Esencialmente, el otorgamiento de un testamento por un súbdito australiano se caracteriza por la ausencia de formalidades, sin que sea requerida la intervención de notario o de otra persona investida de autoridad pública. Con posterioridad al fallecimiento del testador, la legitimación del albacea o ejecutor del testamento que, como es conocido, es la figura central del régimen sucesorio en el sistema de liquidación propio del derecho anglosajón, se consigue mediante el «Grant of Probate» que otorga la división correspondiente de la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur. La concesión del «Grant of Probate» y sus efectos se rige por lo establecido en la Probate and Administration Act 1898 (NSW). A solicitud del notario autorizante de la escritura, Sr. Gardezabal, se pidió al notario australiano el «Grant of Probate», recibíendose el documento que se incorporó a la escritura. La explicación radica en que, al partir el derecho anglosajón de una visión eminentemente territorial en la resolución de los conflictos de leyes, se excluye de manera expresa la concesión del «Grant of Probate» cuando no existen bienes del causante en el territorio de competencia de la Corte. A la vista de lo expuesto queda claro en el supuesto de hecho que el testamento otorgado por el Sr. N. M. es válido con arreglo a la ley australiana, y que no es

posible obtener el «Grant of Probate». b.–Acreditación de la validez del testamento. Como se ha razonado, la primera nota de calificación, a diferencia de la segunda, no pone en duda la validez formal del testamento, sino la acreditación de la validez. No se discute que el testamento sea válido, sino que la validez del testamento, que no se prejuzga en la nota de calificación, sea debidamente acreditada. La redacción escueta de la primera nota de calificación da a entender que la registradora pide que la validez del testamento sea acreditada de manera externa. Implícitamente se está pidiendo que, por alguien que sea competente, se declare la validez del testamento. Frente a esa declaración de la nota de calificación, hay que afirmar que la acreditación de la validez del testamento resulta del cumplimiento de los requisitos como determina el artículo 36 pfo. II RH. De conformidad con lo dispuesto en este precepto, esto se hace en la escritura calificada de dos maneras. 1.–Mediante la incorporación de la Declaración de Notario público de Nueva Gales del Sur. En ella se afirma expresamente que «Los Tribunales de New South Wales otorgarán validez a las disposiciones testamentarias del testador tal y como aparecen en el testamento a menos que...». El escrito señala a continuación dos excepciones, sin que en ninguna de ellas pueda ser encuadrado el supuesto de hecho. De la lectura de este documento sólo cabe extraer la única consecuencia de que al no concurrir con arreglo a la legislación australiana ninguna excepción, el testamento tendrá plena validez y así lo reconocerán los Tribunales. Y no parece que pueda ponerse en duda la declaración efectuada por el Notario público australiano –desde luego, esto no se hace en la nota de calificación. 2.–En segundo lugar, mediante la declaración del notario autorizante de la escritura de partición de herencia. En el momento de definir la legislación aplicable el notario expresa lo siguiente: «IV.–De la ley nacional del causante a la fecha de su fallecimiento: El causante don B. N. M. al momento de su fallecimiento era de nacionalidad australiana, por lo que su sucesión se rige por la Ley Nacional Australiana en materia de sucesiones, que yo, el Notario, declaro conocer en lo pertinente y cuya Ley no reconoce legítima alguna a favor de los descendientes». El notario declara de manera expresa conocer suficientemente el Derecho australiano aplicable, sin que en la nota de calificación se objete mínimamente su aplicación al supuesto de hecho y sin que tampoco se oponga por la registradora conocimiento alguno del aquel Derecho que permita contradecir las aseveraciones del notario español y del notario público australiano. Llegados a este lugar, es necesario recordar la reiterada doctrina del Centro Directivo que ha señalado con claridad que la acreditación del derecho extranjero, de conformidad con el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, se puede realizar por la afirmación del notario autorizante del documento. Se afirma que «prevalecerá esta aseveración salvo que la Registradora disienta y motive expresamente de la misma por conocer también ella, bajo su responsabilidad, la legislación extranjera aplicable» (RDGRN de 7 de julio de 2011) y que «no habiéndose desvirtuado tal afirmación, el registrador ha de pasar por ella, lo que trae consigo la pertinencia de la inscripción» (RDGRN de 26 de agosto de 2008). En el mismo sentido son claras las RDGRN de 14 de diciembre de 1981, 5 de febrero de 2005, 28 de febrero de 2005, 1 de marzo de 2005, 22 de noviembre de 2006, 26 de agosto de 2008, 28 de julio de 2011 y, últimamente, 22 de febrero de 2012. Y que de esa manera pueda ser acreditada la validez del acto está reconocido de manera expresa por la RDGRN de 26 de febrero de 2008: «... sin perjuicio de la normativa específica prevista en la legislación notarial y registral que se contiene en los artículos 36 del Reglamento Hipotecario y 168 del Reglamento Notarial, referido a los modos de acreditación de capacidad y forma según el Derecho extranjero, normativa que como dice la Resolución de 1 de marzo de 2005 en relación con el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, es también extensible la validez del acto realizado según la ley aplicable». Resulta indiscutible que la nota de calificación recurrida no invoca precepto alguno de derecho australiano que desvirtúe la afirmación clara del notario autorizante de la escritura pública a pesar de que esa facultad le está reconocida expresamente al registrador en, el artículo 36 RH. Y, no invocando conocimiento del derecho extranjero, el registrador está obligado a pasar por la declaración del notario como funcionario con competencia reconocida para aseverar ese hecho. c.–Ajuste del testamento del Sr. N. con la exigencia de documento público para la inscripción (artículo 3 LH). En este punto procede examinar si el cumplimiento de los requisitos formales del derecho australiano justifica el acceso al Registro de la Propiedad. No se trata ahora de la validez del testamento, sino si las peculiaridades formales del testamento permiten su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este punto concreto se plantea en su grado máximo la tensión entre los dos sistemas. El examen de esta cuestión puede hacerse de dos maneras: trasladando directamente nuestras categorías de documentos públicos y privados al derecho australiano o, sin dejar de reconocer las peculiaridades del derecho foráneo, intentando adaptar sus formas documentales a las directrices fundamentales de nuestro derecho, siempre que los principios esenciales de este último no resulten contravenidos. Comencemos por precisar la dificultad que existe para definir desde el punto de vista del derecho anglosajón la diferencia entre los conceptos de documento público y de documento privado, de conformidad con la idiosincrasia de un sistema que se preocupa menos de la prevención del conflicto que de su resolución una vez que se ha planteado. Esta dificultad se pone de manifiesto en el testamento del Sr. N. Trasladando nuestras categorías de documentos es evidente que en el testamento del Sr. N. sólo aparecen las firmas del propio testador y de los testigos junto con la de un notario público, sin que conste declaración alguna del notario público. Pero también es cierto que se han cumplido las formalidades determinadas por el derecho australiano. El documento incorporado a la escritura de adjudicación de herencia es una copia auténtica del documento original fechada el 1 de junio de 2011 que expide el mismo notario público australiano que firma el testamento y que lo tiene depositado en sus archivos. Incidentalmente conviene afirmar que es evidente que la apostilla que deben incorporar todos los documentos extranjeros como instrumento de acreditación de su legitimidad, no permite asignar a los documentos que la reciben la consideración de públicos. La apostilla tiene carácter de documento público, pero no modifica la naturaleza del documento al que se incorpora. Se han cumplido, por tanto todos los requisitos formales que prescribe la legislación australiana, y es evidente que esos requisitos son diferentes a los que prescribe el ordenamiento interno para el testamento otorgado en España. Si no es posible cumplir todos los requisitos de la ley australiana –«Grant of Probate»– tampoco en la legislación española encontramos trámites que

permitan dirigir el testamento del Sr. N. hacia los principios formales que rigen en el ordenamiento interno. No existe en nuestro derecho ningún sistema de adverbación de los testamentos otorgados en el extranjero con arreglo a la *lex loci* y tampoco existen cauces procesales que permitan resolver la cuestión. Y no es posible pedir la declaración de nulidad de un testamento que es válido con arreglo a la norma de conflicto aplicable. Además, como se verá más adelante, los únicos posibles interesados en la nulidad han declarado expresamente su voluntad de cumplir la voluntad del testador y renuncian expresamente a las posibles acciones que les permitan impugnar el testamento, por lo que esta vía también queda cerrada. A resolver algunas de las dificultades señaladas se dirige la Propuesta de Reglamento Europeo del Parlamento y del Consejo de 2009 que, por cierto, excluye de su ámbito territorial de aplicación a los países de tradición anglosajona: Dinamarca, Irlanda y Reino Unido. En resumen, desde el punto de vista del cumplimiento de los requisitos formales, es necesario concluir afirmando que el Sr. N. hizo el testamento de la única forma que podía hacerlo en el momento en que lo hizo, que el testamento es válido con arreglo a las normas de conflicto aplicables y que no es posible cumplir las formalidades posteriores que la ley aplicable determina. Desconocer la validez del testamento otorgado por el Sr. N. me provoca indefensión, al carecer de procedimientos hábiles que me permitan ejecutar en España la última voluntad de mi esposo.

5.-Con la finalidad de obviar los inconvenientes formales expuestos en la primera nota de calificación, mis hijos otorgaron la escritura complementaria de ratificación y consentimiento de 26 de enero de 2012. En esta escritura acreditaron su filiación mediante la exhibición del Libro de Familia y, según se dice en el otorgamiento «declaran su voluntad de respetar escrupulosamente la última voluntad de su padre don B. N. M.... Y, en consecuencia, ratifican, aprueban, consienten y confirman en todas sus partes el contenido de la referida escritura de aceptación y adjudicación de herencia por óbito de su padre don B. N. M., cuyo contenido íntegro declaran conocer, por tener en su poder copia de la misma, ratificando, consintiendo y aceptando especialmente la adjudicaciones efectuadas en dicha escritura a favor de su citada madre doña M. C. D. L. y renuncian a cuantas acciones pudieran corresponderles con la finalidad de impugnar la validez del testamento y de la aceptación de herencia realizada, solicitando que la misma sea inscrita en el Registro de la Propiedad». Entiende la registradora que la ratificación y consentimiento de los herederos no subsana la falta de validez formal del testamento. Mis hijos, como únicos posibles interesados en la ineficacia del testamento mediante la declaración expresada consienten que el testamento de su padre produzca todos los efectos por él queridos. La legitimación de mis hijos resulta de su condición de únicos posibles herederos abintestato y únicos interesados en la ineficacia del testamento, y lo son con arreglo a la ley australiana y con arreglo a la ley española –para el Derecho australiano, Succession Act 2006 NSW, artículos 106, 111 y 127. De modo que mediante las dos escrituras se reúne el consentimiento de todos los posibles interesados en la sucesión del Sr. N., quienes se manifiestan con el único sentido de defender y asumir la validez del testamento y la eficacia de las operaciones de adjudicación de la herencia. En el mismo sentido, por aplicación de la regla prohibitiva tradicional de *venire contra factum proprium*, la jurisprudencia excluye que puedan impugnar el testamento por razones formales quienes de manera expresa o tácita han reconocido con anterioridad su validez, (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1901, 28 de febrero de 1906, 15 de mayo de 1951, 20 de octubre de 1962, 14 de junio y 24 de octubre de 1963). Para el Derecho catalán, esta posibilidad la admite expresamente el artículo 128 del Código de Sucesiones de Cataluña. A los argumentos anteriores debe añadirse que en sede de partición está admitido que siendo todos los herederos mayores de edad puedan realizar la división de la herencia del modo que estimen más conveniente a sus intereses, aunque se produzcan transmisiones extrañas a la voluntad del testador según el tenor del testamento, por lo que es forzoso reconocer que por la vía del instrumento particional se pueda llegar a cumplir la voluntad exacta de los interesados en la sucesión, aunque esto implique apartarse del testamento (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de junio de 2004). En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 1999 se dice expresamente que «... los interesados pueden de común acuerdo prescindir de las disposiciones testamentarias y crear una situación jurídica de plena y absoluta eficacia». Por esta vía indirecta también se llega a la plena validez del acto de adjudicación de la herencia del Sr. N.

V

Se diligenció al notario autorizante del documento a los efectos del informe preceptivo, que emitió con fecha de 12 de abril de 2012, del que en síntesis resulta lo siguiente: «En general, asumo y me adhiero íntegramente al contenido del escrito de recurso presentado por doña M. C. D. L. y me limitaré a añadir lo siguiente: En las herencias de los súbditos británicos se manifiestan con toda claridad las tensiones que surgen cuando entran en contacto los sistemas jurídicos de raíces continental y anglosajona. En concreto, en la herencia del Sr. N., se ve cómo chocan las reglas respectivas de cada ordenamiento sobre testamentifacción y eficacia respectiva de los documentos. El Derecho australiano parte de un régimen de creación de testamentos con mínimas exigencias formales y desconoce la dicotomía documento público/documento privado. Sin embargo, a pesar de las diferencias formales, las reglas contenidas en el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 (artículo primero), con eficacia superior a la de la ley ordinaria (cfr. artículo 96 de la Constitución Española), obligan a reconocer la validez del testamento. Y, si hay que reconocer su validez, forzoso es admitir que el testamento debe producir en España los efectos que le son propios, si se quiere evitar que la disposición del Tratado quede reducida a una mera declaración formal carente de fuerza normativa. La dificultad general de la situación descrita se acentúa en la herencia del Sr. N. por la imposibilidad de obtener el «Grant of Probate» como requisito posterior que permite al albacea o ejecutor obtener legitimación para realizar los actos de liquidación de la herencia y entregar el remanente líquido a los beneficiarios cumpliendo la voluntad del testador. Desde luego, parece que la obtención del «Grant of Probate» debería excluir cualquier

discusión sobre la materia. En definitiva, nos encontramos ante un testamento válido que tiene dificultades para ser ejecutado con arreglo a la *lex fori*. Ante esta situación, es obligado acudir a los recursos que proporciona el derecho interno para completar la legitimación del executor testamentario. La solución sólo puede venir dada por el derecho español. Y es aquí donde adquiere toda su importancia la presencia de los demás interesados en la sucesión. El recurso al consentimiento de los hijos del Sr. N. como posibles herederos abintestato y lo son con arreglo a la ley australiana y con arreglo a la ley española- y únicos interesados en la sucesión del Sr. N., es la vía que permite remover los obstáculos y dar cumplimiento a su última voluntad válida. Es evidente que esa prestación de consentimiento tiene el sentido de excluir cualquier posibilidad de impugnación del testamento y supone una auténtica confirmación de su validez y eficacia. Más aún cuando se hace expresa renuncia a las posibles acciones de impugnación. La jurisprudencia y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente han reconocido la posibilidad de que por esta vía se subsanen las deficiencias del título sucesorio, como queda relacionado en el escrito de interposición del recurso. Y no se diga que pueden existir otros posibles interesados, pues ese hecho puede acaecer en cualquier herencia (por ejemplo, por existir disposiciones en testamentos anteriores compatibles con el último del testador o testamentos ológrafos o memorias testamentarias desconocidos...). La conveniencia de encontrar una solución extrajudicial, que siempre es deseable, aquí se convierte prácticamente en la única alternativa viable. Como señala la doña M. C. D. L. en su escrito, no se ve fórmula procesal hábil que permita plantear ante los Tribunales españoles la pretensión de declarar la validez y eficacia de un testamento que es previamente reconocida por los únicos interesados y que además es plenamente ajustada a la ley. La frecuencia con que estas situaciones se plantean en la práctica aconseja adoptar fórmulas que permitan solventar las deficiencias de origen y lograr el ajuste al derecho interno de las declaraciones de última voluntad formuladas en países con ordenamientos jurídicos diferentes. La que se ha utilizado en las escrituras calificadas permite, a mi juicio, solventar de manera adecuada todas las dificultades y garantizar la plena acomodación a la declaración de última voluntad del Sr. N.».

VI

Mediante escrito con fecha de 20 de abril de 2012, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.8 y 11 del Código Civil; 1 y 6 del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, ratificado por España el 16 de marzo de 1988; 3, 4, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 36 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 y 28 de febrero y 1 de marzo de 2005, 22 de noviembre de 2006, 28 de agosto de 2008, 7 y 28 de julio y 19 de octubre de 2011 y 22 de febrero y 2 de marzo de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el título de sucesión es un testamento otorgado por el causante conforme a su ley personal, esto es la de su nacionalidad, si bien como se trata de inmuebles situados en España, la registradora exige para su inscripción, que se acredite la validez de ese título sucesorio de forma que cumpla los requisitos exigidos por la legislación australiana, ley personal del causante.

Como cuestión previa, hay que precisar que este expediente se ha de limitar, necesariamente, al primer defecto de la nota de calificación inicial, ya que el segundo, como consecuencia de la calificación sustitutoria, fue revocado por el registrador sustituto y la registradora recurrida en su segunda nota de calificación prescinde del mismo, limitando su nota al primero.

2. De acuerdo con el inciso inicial del artículo 9.8 del Código Civil, «la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren». Como en el presente caso el testador tiene nacionalidad australiana en el momento de su fallecimiento, su sucesión se regirá por las leyes de ese país. Ahora bien, al tratarse de un país integrado por seis Estados o territorios con legislaciones propias, la determinación de la concreta normativa sobre sucesiones aplicable se realizará de conformidad con sus propias disposiciones (artículo 12.5 del Código Civil).

Para saber si el testamento cumple los requisitos exigidos por la ley australiana, ley personal del causante, es necesario previamente que se pruebe de modo muy patente y claro el derecho extranjero y, por tanto, que los documentos que se presentan reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado. Para ello hay que atender a los documentos que se le presentaron al registrador en el momento de calificar y las normas que en ellos constaban. Todo con el fin de acreditar, conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario, la observancia de las formas y solemnidades extranjeras; por ello la registradora en su nota de calificación insiste en la validez formal del testamento conforme a la ley personal, así como la aptitud y capacidad legal necesaria para el acto.

Con el fin de probar el derecho extranjero se presenta una declaración o «Statement» del abogado-notario (solicitor y notario público) en la que hace constar que el «Grant of Legal Probate» es el documento legal emitido por la división correspondiente del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur «el cual confiere al albacea testamentario la capacidad para recibir las propiedades del caudal hereditario, abonar deudas y distribuir los bienes del mismo a los beneficiarios de acuerdo con las disposiciones del testamento» y después afirma que los tribunales de Nueva Gales del Sur «otorgan validez a las

disposiciones testamentarias del testador tal y como aparecen en el testamento». Esta declaración o «Statement» no contiene una prueba del derecho extranjero, pues en él ni se transcribe el contenido de la norma sobre sucesiones ni tampoco consta en él su vigencia. Ni siquiera tras referirse al «Grant of Probate» explícita por qué no puede obtenerse en el presente caso. Ni hay prueba del texto literal del derecho extranjero ni tampoco una determinación del alcance de este basado en las decisiones de los tribunales.

Tampoco hay que pasar por alto que es la firma del mismo abogado-notario que emite el «Statement» sobre la validez del testamento la que figura en el mismo. En este caso no ha quedado acreditado el carácter oficial del que emite el «Statement» –el artículo 36 del Reglamento Hipotecario se refiere a los diplomáticos, cónsules o funcionarios competentes del país de la legislación que sea aplicable–. Nos encontraríamos ante los «otros medios» que menciona el artículo 36 del Reglamento Hipotecario y que conduce a que deban ser aplicadas subsidiariamente las normas que rigen la aplicación judicial del derecho extranjero. En este caso una jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo ha exigido el testimonio conforme de dos jurisperitos del país extranjero en cuestión (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de marzo de 1973, 12 noviembre de 1976 y 23 de octubre de 1992).

Tampoco, en ningún momento el abogado-notario australiano se refiere a las normas de Derecho Internacional Privado del Estado de Nueva Gales del Sur, lo que es relevante en orden a establecer la aplicación como *lex successionis* de un ordenamiento diferente al australiano mediante el mecanismo del reenvío. En efecto, si bien no hay un sistema «australiano» de Derecho Internacional Privado y cada Estado tiene sus propias normas de conflicto, se puede afirmar con carácter general que en materia de sucesiones se aplica a la sucesión mobiliaria la ley del «domicile» del causante en el momento de su fallecimiento, y a la sucesión inmobiliaria la del lugar de situación de los inmuebles. De aquí se deduce que si en la sucesión existen bienes inmuebles radicados en España, hay un reenvío al ordenamiento español; reenvío que debe ser resuelto de acuerdo con el artículo 12.2 del Código Civil tal como ha sido interpretado por las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996, 21 de mayo de 1999 y 23 de septiembre 2002. En definitiva, que, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la sucesión podría acabar rigiéndose por el Derecho español; por ejemplo, si la sucesión se refiere exclusivamente a bienes inmuebles sitos en España (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002). Ahora bien, nada de esto ha sido tenido en cuenta ni por el abogado australiano ni por el notario español.

Por otra parte, el notario autorizante de la escritura de manifestación y aceptación de herencia emite una declaración genérica de conocer la legislación australiana en materia de sucesiones. Esta declaración es una peculiaridad que permite tanto a notarios como a registradores aplicar derecho extranjero en base a su propio conocimiento (Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). Este conocimiento por parte del notario dispensa a los particulares que solicitan sus servicios de la necesidad de probar el derecho extranjero pero en modo alguno dispensa de probar dicho derecho y, en especial, los extremos a los que se refiere el artículo 36 del Reglamento Hipotecario ante el registrador. En el presente caso la declaración del notario de conocer el derecho extranjero sin que éste sea probado no cumple con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario como ha declarado esta Dirección General en la Resolución de 2 de marzo de 2012 (2.^a).

No puede sostenerse que la simple afirmación del notario de conocer el derecho extranjero pueda vincular al registrador y le obligue a pasar por ella, como pretende el notario autorizante, pues se trata de dos funciones distintas que operan en momentos también diferentes. Los fuertes efectos que derivan de la inscripción registral, artículos 1.3.º, 34, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria exigen que el registrador realice su calificación teniendo en cuenta las normas de Derecho Internacional Privado y que se pruebe el contenido del derecho extranjero. Pero en muchos casos puede no ser suficiente la cita aislada de textos legales extranjeros sino que habrá de probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia. La complejidad de los ordenamientos jurídicos, en especial cuando responden a tradiciones jurídicas distintas requiere que esta prueba se realice con rigor. No obstante, esto deberá ser examinado en el caso concreto pues hay casos que la prueba documental de un texto y su vigencia será suficiente mientras que en otros se exigirá una prueba más extensa.

En la hipótesis de que se hubiera probado el derecho extranjero se podría exigir que si el registrador disiente tuviese, en los fundamentos de derecho de su calificación, tener que desvirtuar los hechos y motivar la discrepancia en cuanto la interpretación del derecho. Pero una declaración de conocimiento, un juicio u opinión del notario como «conozco el derecho extranjero» o «a mi juicio se ajusta el derecho extranjero» no vinculan a las autoridades públicas encargadas de la calificación registral, no suponen ninguna presunción, y por tanto no cabe exigir ninguna motivación especial más allá de la que debe siempre expresar el registrador en todas sus calificaciones con arreglo al artículo 19.2 bis de la Ley Hipotecaria. En definitiva, no sólo no se ha probado el contenido y la vigencia del Derecho sucesorio australiano, concretamente, el del Estado de Nueva Gales del Sur, sino que tampoco se ha hecho lo propio con su sistema de Derecho Internacional Privado, que, tal como ya se ha dicho, es determinante en orden a conocer la existencia de un posible reenvío al ordenamiento español. Por otro lado, tampoco parece que tanto el abogado-notario del Estado de Nueva Gales del Sur, que certifica el Derecho sucesorio, como el notario español autorizante, que manifiesta conocer suficientemente el Derecho australiano, hayan tenido en cuenta las normas de Derecho Internacional Privado de aquél país de para determinar la *lex successionis*, dando por supuesta, sin más, la aplicación al caso del Derecho sucesorio del Estado de Nueva Gales del Sur.

No obstante, al no haber sido planteado no cabe pronunciarse ahora si la aseveración o informe de un notario o cónsul español, cuando hay más que una simple cita de textos legales y lo que se contienen son juicios u opiniones, así como interpretaciones, puede ser realizada por el mismo notario que autorizó el documento o debe ser otro para evitar la eventual «parcialidad» como acontece en el ámbito judicial.

3. La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. El precepto comienza diciendo «entre otros medios» lo que supone que no contiene un «numerus clausus» de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero pueda hacerse también por medio de la utilización de un informe emitido por dos juristas del país cuyo ordenamiento se prueba, posibilidad admitida por la jurisprudencia, así como del dictamen académico emitido por persona o institución de solvencia en la materia.

Por otro lado, al igual que en sede judicial, se ha mantenido tradicionalmente 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, en puridad anteriores a la actual Ley de Enjuiciamiento Civil).

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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, 26 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

11709 Resolución de 27 de junio 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 Valladolid n.º 6, por la que se deniega la cancelación de una condición resolutoria. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por don Joaquín Vicente Tenas Segarra, Notario de Mislata, contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Valladolid número 6, don Jorge Requejo Liberal, por la que se deniega la cancelación de una condición resolutoria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 17 de noviembre de 2011 ante el notario de Mislata, don Joaquín Vicente Tenas Segarra, la entidad «Bilbao Bizkaia Kutxa» y los cónyuges don H. R. A. M. y doña B. N. N. concertaron un préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca registral número 8.209. En la propia escritura se solicita -al amparo del artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, por haber transcurrido por exceso el plazo de caducidad de la acción personal pertinente-, la cancelación de una condición resolutoria a que se halla afecta la finca hipotecada, según el Registro de la Propiedad, en garantía del pago de setecientos treinta euros y diecinueve céntimos, por un plazo de cinco años a contar desde el día 24 de octubre de 1978, y que se encontraba constituida a favor de la mercantil que vendió a los hipotecantes.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6 copia auténtica de la escritura referida, la misma fue despachada en cuanto a la constitución de la hipoteca, si bien respecto de la solicitud de cancelación de la condición resolutoria se extendió la siguiente nota de calificación: «Se deniega la cancelación de la condición resolutoria constituida sobre la finca que se refiere el precedente documento, por no haber transcurrido el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción real derivada del derecho cuya cancelación se solicita. Hechos 1.—Se solicita la cancelación de una condición resolutoria constituida en garantía del pago del precio aplazado de la compra de la finca en un plazo que finalizó el 24 de octubre de 1983, y la acción prescribirá el 24 de octubre de 2013 y la cancelación por prescripción podrá solicitarse a partir del 24 de octubre de 2014. Fundamentos de Derecho 1.—El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, con arreglo al cual: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». 2.—El artículo 82 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor: A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde

el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca. 3.–El artículo 1.963 del Código Civil. Las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años. 4.–Se trata de una acción real que grava a la finca cualquiera que sea su propietario por lo que no cabría aplicarle el plazo del artículo 1.964 del Código Civil y sí el 1.963 del mismo Cuerpo legal, y es así porque de esta manera, como garantía real, lo configuraron los otorgantes de la escritura de compraventa al amparo de lo que establece el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. El procedimiento de cancelación que contempla la reforma del artículo 82 de la Ley Hipotecaria se introduce como un modo extraordinario de cancelación cuando no concurra el consentimiento de los interesados o Sentencia judicial que así lo ordene, por eso es comprensible que se remita a los plazos de prescripción de las acciones que permiten la realización de las garantías, más largos siempre que las obligaciones garantizadas porque así lo ha querido el legislador. El último párrafo del artículo 37 de la Ley Hipotecaria establece la posibilidad de ejercicio de las acciones personales cuando no sea posible, en los casos que contempla, el ejercicio de la acción resolutoria. Y ello porque las acciones personales y su ejercicio son ajenas a la protección de terceros, no son susceptibles de ser inscritas en el Registro de la Propiedad, y solo podrán tener efectos en el mismo cuando en ese ejercicio se dice una Sentencia ordenando la cancelación de la garantía constituida. Por esa misma razón el artículo 82 se refiere al plazo de prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías y no dice el plazo de prescripción de las obligaciones garantizadas que es la interpretación que interesa el solicitante. 5.–En recurso interpuesto contra la calificación negativa en un supuesto semejante ante la Dirección General de los Registros y del Notariado con fecha 8 de marzo de 2004, ha transcurrido con exceso el plazo previsto por la ley para la resolución expresa, por lo que debe estimarse confirmada la calificación por silencio. Dada la naturaleza del defecto no cabe practicar anotación de suspensión. Al margen de la inscripción practicada se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales. No podrá inscribirse o anotarse ningún otro documento de igual o anterior fecha que se oponga o se incompatible con el derecho inscrito. Para inscribir o anotar cualquier otro de fecha posterior, el documento deberá otorgarse por el titular registral o dictarse en virtud de procedimiento judicial en que dicho titular haya sido parte. No perjudicarán al titular registral los títulos que no consten inscritos o anotados con anterioridad. Salvo mala fe, el titular será mantenido en su adquisición aunque se resuelva o anule el derecho de su transmitente por causas que no consten en el mismo Registro. Todo procedimiento de apremio sobre un derecho inscrito se sobreseerá en el instante en que conste en autos, por certificación del Registrador de la Propiedad, que dicho derecho consta inscrito a favor de persona distinta de aquella contra la cual se sigue el procedimiento. (arts. 1, 17, 20, 32, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria). Se advierte a los interesados, que habida cuenta de la existencia de condiciones generales, el contrato objeto del precedente documento queda sujeto a los efectos de la Ley 7/98 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Contra la presente calificación (...) Valladolid a dos de marzo del año dos mil doce El registrador de la Propiedad».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada al notario autorizante de la escritura el día 23 de marzo de 2012, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por éste en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6 el día 3 de abril de 2012, por el que alega: Primero.–Que la acción tiene carácter personal, cuando se reclama frente a quien está obligado con el reclamante, como consecuencia de un contrato, aunque el mismo consista en la compraventa de un inmueble inscribible en el Registro de la Propiedad; Segundo.–Que el artículo 1963 del Código Civil, establece que las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años, correspondiendo en definitiva a las acciones reales protectoras de derechos de idéntica condición que recaigan sobre bienes inmuebles, encontrándose como tales las acciones protectoras del dominio, las de derechos protectores de derechos reales sobre cosas ajenas y las de los derechos a prestatarios que gravan con carga real un inmueble; Tercero.–Que el artículo 1964 del Código Civil establece que las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, prescriben a los quince años; Cuarto.–Que la calificación objeto de recurso no hizo referencia alguna a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 23 de enero de 2008, en la que en relación a la prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita en una compraventa de inmuebles (artículos 11 y 82.5 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento, y 1.504 del Código Civil), debe entenderse que el plazo es el de quince años. Dicho criterio fue mantenido en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, según redacción dada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre; y, Quinto.–Que, en consecuencia de todo lo expuesto, no existiría fundamento legal ni reglamentario alguno, al objeto de la negativa a la cancelación de la condición resolutoria de la finca objeto de la citada hipoteca, puesto que dicha condición es explícita en garantía del precio aplazado, de conformidad con el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, siendo en consecuencia una acción personal y no real, según resulta esta última de la calificación registral.

IV

El registrador emitió informe el día 18 de abril de 2012, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y señalando que el mismo argumento podría invocarse cuando se trata de obligaciones garantizadas con hipoteca, en las que de un lado corre el plazo de prescripción de la obligación (quince años) y de otro el de la hipoteca que la garantiza (veinte años), y sin embargo no se cuestiona la necesidad del trascurso de los veinte años para el cómputo

de los plazos del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y para proceder a la práctica de la cancelación de la hipoteca por prescripción de la acción real hipotecaria. No se comprende bien, señala el registrador en su informe, que cuando se trata de una obligación personal garantizada mediante condición resolutoria entonces el plazo de prescripción haya de ser el de la obligación personal y no el derivado de su garantía real (el general de treinta años establecido por el artículo 1963 del Código Civil).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil; 2.1, 3, 11, 79.2 y 82.5 de la Ley Hipotecaria y 59, 173, 177, según redacción dada por Real Decreto 1867/1988, de 4 de septiembre, y 193.2 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 8 de julio de 1988, 9 de marzo de 1989, 6 de marzo y 24 de abril de 1990, 23 de noviembre de 1992, 18 de septiembre de 1996 y 9 de diciembre de 1999; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 24 de febrero de 2000 y 31 de enero de 2001; y las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio y 3 y 4 de diciembre de 1986, 2 de septiembre de 1992, 30 de mayo de 1996 y 23 de enero de 2008.

1. Pretendida la cancelación por caducidad de una condición resolutoria explícita inscrita sobre una determinada finca por un plazo de cinco años a contar desde el día 24 de octubre de 1978, el registrador deniega la misma por entender que no ha transcurrido el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción derivada del derecho cuya cancelación se solicita. Considera que se trata de una acción real sobre bien inmueble, que prescribe a los treinta años conforme a lo dispuesto en el artículo 1963 del Código Civil, y no de una acción personal que prescribiría a los quince años, como sostiene el recurrente sobre la base del artículo 1964 del Código Civil.

2. Dispone el artículo 82 de la Ley Hipotecaria que «a solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de la acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca».

Sobre la interpretación de este precepto ya se pronunció esta Dirección General en Resolución de 23 de enero de 2008, en la que se estimó que el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita en la compraventa de bienes inmuebles en el ámbito del Derecho común (artículos 11 y 82.5 de la Ley Hipotecaria, 59 de su Reglamento y 1.504 del Código Civil) debe entenderse que es el de quince años.

3. Este criterio de entender que el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita es de quince años en el Derecho civil común, fue mantenido en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, según redacción dada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. Dicho precepto fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, pero por no respetar los plazos de prescripción de las acciones previsto en el Derecho civil propio de los territorios de Navarra y Cataluña; habiendo sostenido el mismo Tribunal, por el contrario, en su Sentencia de 24 de febrero de 2000, la legalidad del precepto para el Derecho común, señalándose la coincidencia de los plazos con los de la prescripción del artículo 1964 del Código Civil (fundamento de Derecho sexto).

En la citada Sentencia de 31 de enero de 2001, fundamento de Derecho 17, se dice, además, expresamente: «La justificación de la cancelación por caducidad de los asientos relativos a condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado, a que se refiere el artículo 11 de la Ley, y respecto de las hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, está en que se puede pedir sólo cuando hayan transcurrido los plazos de prescripción extintiva de ambos derechos conforme a lo dispuesto en el Código Civil, es decir quince años para la condición resolutoria, como acción personal que es, y veinte para la hipotecaria (artículo 1.964 del Código Civil), contado en ambos casos desde el día en que la prestación, cuyo cumplimiento se garantiza, debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro».

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, 27 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

11710 Resolución de 28 de junio 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 38 a la inscripción de un expediente de dominio para la inmatriculación de una finca. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña M. A. R. E. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 38, doña Sonia Morato González, a la inscripción de un expediente de dominio para la inmatriculación de una finca.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de auto firme dictado en expediente de dominio para la inmatriculación de una finca en el que se declara estimado el expediente y, en consecuencia, la inmatriculación de una finca a favor de don V. C. R. y doña M. A. R. E.

II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación negativa Asiento nº 1256 del Diario 21 Interesado: V. C. R. y M. A. R. E. Presentante: V. C. R. Juzgado: Primera Instancia nº 32 de Madrid, de Asuntos Hipotecarios Expediente de Dominio Autos: 1932/2009 Hechos: Primero: Con fecha 9 de febrero de 2012 se presenta en este Registro de la Propiedad, “testimonio de auto de expediente de dominio” para la inmatriculación de finca urbana debidamente liquidada de su impuesto, es objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Segundo: En el citado documento judicial, no se acompaña la, certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca que se pretende inmatricular, siendo éste requisito necesario en toda inmatriculación. Igualmente señalar que en la certificación registral a que hace referencia el art. 201 de la Ley Hipotecaria, se señalaba que “de los antecedentes del Registro de la Propiedad, resulta que con fecha 22 de diciembre de 2008 figura presentado con el número 627 del Diario 19 una instancia privada acompañada de Resoluciones de 27 de noviembre de 2008 y de 12 de diciembre de 2008 por lo que la Gerencia Regional del Catastro entendió que la parcela catastral con la referencia: 8107709VK3880G0001AG, a que alude el documento judicial, corresponde a otra finca que si consta ya inscrita en el Registro de la Propiedad”. Por lo que existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca. Por otro lado, señalar que con fecha 19 de diciembre de 2008 bajo el asiento número 623 del Diario 19 se presentó escritura de donación, junto con documento privado de permuta de fecha 26 de septiembre de 1994, y certificación catastral descriptiva y gráfica, para la inmatriculación de la finca de referencia. La anterior titular del Registro, puso nota de calificación negativa, con los siguientes hechos, que transcribo: “Por la Delegación de Economía y Hacienda en Madrid se interpuso recurso de reposición contra el alta en el Catastro de la parcela con referencia catastral 8107709VK3880G0001AG, recurso en el que compareció la sociedad mercantil Ordenación y Urbanización de terrenos, S.L., que se adhirió a la impugnación de la titularidad catastral asignada a la parcela con dicha referencia catastral, recurso que fue estimado por resolución de 27 de noviembre de 2008, asignándose la titularidad catastral del inmueble a favor de la citada entidad mercantil y a otro. En dicho recurso la Gerencia del Catastro entendió que la parcela con referencia catastral 8107709VK3880G0001AG (que es precisamente la referencia catastral que en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se acompaña al título de inmatriculación se asigna a la finca que se pretende inmatricular) es la finca registral número 83517 (antes 297) del Registro de la Propiedad número 38 de Madrid, indicándose en la resolución de dicho recurso que ‘así pues, y de un modo elocuente, queda sobradamente constatada la correspondencia entre la finca registral 83517 (antes 297) del Registro de la Propiedad número 38 de Madrid con la parcela catastral 8107709VK3880G0001AG.’ Las citadas resoluciones han sido presentadas en este Registro el día 15 de febrero actual. ‘...corresponde, según la resolución del recurso de reposición de la Gerencia del Catastro en recurso interpuesto por la Delegación de Economía y Hacienda de Madrid, a que se ha hecho referencia en al antecedente segundo, a la finca registral número 83517 (antes 297) del Registro de la Propiedad número 38 de Madrid, inscrita en el folio 190 del tomo 1968, libro 1497, a favor de la entidad ‘Ordenación y Urbanización de Terrenos, S.L.’ en cuanto a la participación indivisa del ochenta por ciento y a favor de don R. M. O. H. E. la restante participación indivisa del veinte por ciento, indicándose en la resolución de dicho recurso que ‘así pues, y de un modo elocuente, queda sobradamente constatada la correspondencia entre la finca registral 83517 (antes 297) del Registro de la Propiedad número 38 de Madrid con la parcela catastral 8107709VK3880G0001AG.’ Por último señalar, que consta en el Registro documentación relativa a un procedimiento judicial abreviado 3312/2009 ante el juzgado de instrucción nº 53 de Madrid, tramitado por la mercantil, ‘Frontal XXI, S.L.’ (antes Ordenación y Urbanización de Terrenos, S.L) contra la familia C. por la comisión continuada del delito de estafa especial tipificado en el art. 251.3 del Código Penal, por la simulación de contratos en la apropiación indebida del inmueble con referencia catastral 8107709VK3880G0001AG. Fundamentos de Derecho I. Primero: El art. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento hipotecario señala: La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: A. Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser

casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten. B. Si se trata de personas jurídicas, se consignarán su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten. C. Se expresarán también, en su caso, las circunstancias de la representación legal o voluntaria, las personales que identifiquen al representante, el poder o nombramiento que confieran la representación y, cuando proceda, su inscripción en el Registro correspondiente. D. Cuando las circunstancias de la persona constaren en otro asiento del mismo folio registral, podrá consignarse en el nuevo asiento sólo el nombre y apellidos si se trata de persona física o la clase y denominación si es persona jurídica y, en uno y otro caso, la referencia, para las demás circunstancias, al asiento anterior, expresando las variaciones que resulten de los documentos presentados. E. En cualquier momento, el titular inscrito podrá instar directamente del Registrador que por nota marginal se hagan constar las circunstancias de un domicilio a efectos de recibir comunicaciones relativas al derecho inscrito. Segundo: Conforme al art. Art. 53.7 de la ley 30 de diciembre de 1996: ‘En lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro sino se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título.’ Art. 7, 8, 18, 19, 20 y 243 de la Ley hipotecaria, así como RDGRN de 17 de febrero de 2005, 7 de noviembre de 2000, 13 de septiembre de 2003, 11 de febrero de 2004, 18 de febrero de 2005, así como Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de octubre de 2006 confirma la RDGRN de 9 de marzo de 2004. Por todo lo anterior, existe duda fundada sobre la identidad de la finca, así como razones suficientes para pensar en la posible doble inmatriculación de la finca en cuestión. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la práctica del asiento solicitado. Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúen. Contra esta calificación (...) Madrid, a 27 de febrero de 2012 La Registradora (firma ilegible) Firmado: Sonia Morato González».

III

La recurrente impugna la calificación alegando: 1.º Que no existe como indica el Registro duda fundada sobre la identidad de la finca con la finca señalada por el Registro como registral número 83.517 ó 297, primitiva finca del Registro de la Propiedad de Madrid número 35, siendo fincas totalmente independientes y distintas, en la ubicación física real, en las calles de situación, en los colindantes, y en la superficie, como consta en los respectivos títulos y sin ningún género de dudas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido reiteradamente que la fe pública y legalidad registral se limitan a la descripción literal y ubicación física correspondiente de la finca inscrita, identificando la misma. Señala la recurrente que, por consiguiente, no hay concurrencia de títulos con otras inscripciones registrales, ni dudas en la identificación real de la finca y serían erróneas las apreciaciones e identificación aparente que hace el Registro; 2.º La finca es totalmente congruente con los documentos oficiales integrantes del auto judicial aportado al Registro, así como las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas y recibos IBI devengados y abonados, son totalmente coincidentes con las descripciones literales y los datos homólogos de las escrituras públicas de propiedad y los títulos fehacientes anteriores. Concretamente, la ubicación real, la calle y número de finca, el sitio o paraje, los colindantes, la superficie en metros cuadrados, y los límites gráficos de la finca, y las referencias catastrales, como exigen la Ley y el Reglamento Hipotecario, y la Ley Catastral. Lo cual no ocurre con las descripciones literales y calle de ubicación, superficie y colindantes que constan en el título registral de la finca urbana registral número 83.517 del Registro de la Propiedad número 35, luego aparente finca número 297 del Registro de la Propiedad número 38; finca que carece de referencia catastral en la inscripción registral y de número de parcela o solar. La recurrente alega que la pretendida coincidencia e identidad con la finca objeto del recurso es absolutamente errónea, tergiversa y falsa. Así, su finca se ubica en la calle N. Z. y la finca registral número 83.517 ó 297 en la calle C. F. con fachada a la misma, con vuelta a la avenida C. H. O., antigua Carretera P. a la avenida G., y perteneciente registralmente al ámbito del Registro de la propiedad de Madrid número 35. Existiendo una distancia de ochocientos metros entre las ubicaciones físicas de las fincas respectivamente, en la calle N. Z. y en la calle C. F.; como consta en los planos oficiales y en el plano municipal de calles, la recurrente aduce que los titulares de la finca registral número 83.517 ó 297, con el fin de simular la identidad de las fincas, han efectuado una «tergiversación de los títulos y falsedad documental de realidad física inmobiliaria y catastral de las fincas» (sic); y 3.º La recurrente alega que respecto a la referencia que hace el Registro a una instancia privada presentada acompañando una resolución catastral provisional, errónea y contradictoria con la inscripción registral, no tienen acceso legal al Registro y son ineficaces, siendo inscribible únicamente los títulos públicos de propiedad y dominio que incluyen los datos y referencia catastral congruente con la descripción de la finca, no teniéndolo el Registro erróneamente en cuenta, «así como el pretendido y erróneo traslado de la inscripción registral desde la delimitación» (sic) del Registro de la Propiedad de Madrid número 35 a la del número 38 de una finca urbana, que físicamente es imposible desplazar ochocientos metros, por lo cual, «los planos de ubicación habrán resultado tergiversados y falseados (sic), todo ello en contradicción con el artículo 3 del Reglamento Hipotecario». Señala la recurrente que no sería pertinente, asimismo, que el Registro señale la existencia de un procedimiento judicial abreviado de instrucción, «planteado en denuncia falsa (sic)» por la sociedad mercantil «Frontal XXI, S.L.», y que ha sido impugnado y rechazado por falsedad por la parte recurrente en la fase de instrucción, habiendo sido rechazada, asimismo, por el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, la pretensión de la citada sociedad de promover un incidente excepcional de

nulidad de actuaciones, «que ni siquiera fue admitida a trámite por carecer de legitimidad y capacidad de parte afectada legal en resolución judicial contra la cual no cabe recurso alguno (sic)». Por consiguiente, aduce la recurrente, las afirmaciones y suposiciones del Registro al respecto serían erróneas, improcedentes y no pertinentes, habiendo debido limitarse el Registro a la calificación e inscripción registral del título público de dominio que integra los datos catastrales y descripción correcta de la finca. Señala la recurrente que la propiedad y pleno dominio de la finca, constituida por el solar contemplado en los títulos, estaría perfectamente documentado, acreditado y diferenciado, no existiendo concurrencias documentales de títulos de propiedad, ni afectación de lindes, ni de ubicación real, con la finca número 83.517 ó 297 de título inscrito sita en la calle C. F. con fachada al mismo y perteneciente históricamente al Registro de la Propiedad de Madrid número 35 y propiedad de los citados titulares que constan en el Registro de la Propiedad.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 22 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1, 18, 19 bis, 205 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100 y 298 del Reglamento Hipotecario; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 41, 47 y 45.b) del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 83 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; así como la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de 26 de marzo de 1999; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 12 de febrero de 1998, 4 de diciembre de 2007, 28 de octubre de 2011 y 24 de mayo de 2012.

1. En el presente supuesto, la registradora ha calificado negativamente y, por tanto, no ha procedido a practicar la inmatriculación de la finca objeto del expediente de dominio porque, además de que, al emitir la certificación de inicio del expediente, la registradora afirmó que dudaba que la finca fuera otra que se hallaba inscrita, ahora del Registro consta un escrito remitido por la Gerencia Regional del Catastro expresivo de que la parcela con la referencia catastral que en el expediente se cita para esta finca, corresponde a la otra finca distinta que ya estaba inscrita.

2. Alega la recurrente que la registradora no puede calificar las resoluciones judiciales, pero, como se ha dicho reiteradamente por este Centro Directivo (cfr. por todas la Resolución de 24 de mayo de 2012), 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); 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.

3. En el presente supuesto, no cabe duda de que existe un obstáculo para la inscripción que surge del Registro, y este obstáculo es otra finca que se halla inscrita. Ya en la certificación que expidió la registradora para la iniciación del expediente se expresaba que se dudaba que la finca fuera esta otra. Pues bien, tal duda se ha visto deshecha en sentido positivo, al constar de la documentación obrante en el Registro un escrito de la Gerencia Regional del Catastro expresivo de que la finca que ostenta el número de identificación Catastral que se adujo en el expediente es la finca expresada. En consecuencia, si se produjera ahora la inmatriculación, se produciría una doble inmatriculación, proscrita por la legislación hipotecaria.

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, 28 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

11711 Resolución de 28 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Castellón de la Plana n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una hipoteca en garantía de afianzamiento a favor de una sociedad de garantía recíproca. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña V. C. V., Abogada, en nombre y representación de «Avalmadrid, S.G.R.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Castellón de la Plana número 3, doña Gloria Elena Fernández Jalvo, por la que se deniega la inscripción de una hipoteca en garantía de afianzamiento, a favor de una sociedad de garantía recíproca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Federico Garayalde Niño, el día 19 de diciembre de 2011, con el número 2.183 de protocolo, los cónyuges don J. R. F. L. A. y doña M. L. V. M., los cónyuges don J. L. G. L. y doña M. C. M. L., doña R. C. M., doña N. E. F. R, don J. L. B. M., y don J. L. P. O., constituyeron hipoteca a favor de «Avalmadrid, S.G.R.», para garantizar los avales otorgados por ésta a favor de «Integración Agencias de Viajes, S.A.», abriéndose al afecto, una línea de avales, hasta un importe máximo de 1.233.500 euros.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación en plazo del precedente documento, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, he denegado la inscripción del precedente documento por los siguientes Hechos: Se presenta al 19 de diciembre de 2011, a la nueve horas, bajo el asiento 961 del diario 73, escritura telemática enviada por la Notaría de don Federico Garayalde Niño, el día anterior fuera del horario del Registro y aportada con fecha 19 de enero de 2012 copia de la escritura, junto con la correspondiente documentación acreditativa del pago del impuesto, por Gestoría Montalvo, SLP, quien gestionará dicha documentación, acompañado de diligencia autorizada por el Notario don Alberto Bravo Olaciregui, como sustituto de su compañero, don Federico Garayalde Niño, el mismo día del otorgamiento del precedente documento, por la que Avalmadrid, sociedad de garantía recíproca, por medio de sus representantes ratifica y acepta la hipoteca unilateral, la cual ya acompañaba al título telemático al momento de su presentación, otorgada la escritura en Madrid el diecinueve de diciembre del año dos mil once, número de protocolo 2183/2.011 del Notario don Federico Garayalde Niño, por la que J. L. B. M., junto con otros, constituye hipoteca unilateral de máximo a favor de Avalmadrid, sociedad de garantía recíproca que acepta, para garantizar los avales de ésta a favor de terceros y el cumplimiento del resto de obligaciones derivadas del afianzamiento pactado en este título, de 1.233.500 euros de principal, sobre la vivienda del tipo C/A, sita en la planta octava del bloque II denominado (...), que tiene como anejos inseparables un cuarto trastero y una plaza de aparcamiento al aire libres, números 229 y 246, respectivamente, finca registral 19281 de Benicasim, y sobre otras fincas no radicantes en esta demarcación territorial, por lo que la descrita finca responderá de: 130.000 euros de principal, de dos años hasta el 8 % anual de intereses de demora, de un 20 % para costas y gastos. Primero. Como cuestión previa determinante de la presente calificación, es preciso determinar la naturaleza jurídica de las Sociedades de Garantía Recíproca a los efectos de incluirlas o no en las entidades que enuncia el artículo 2 de la Ley de Mercado Hipotecario. Las SGR están reguladas en la Ley 1/94 de 11 de marzo, según su artículo 1 son entidades financieras, según su artículo 2 su objeto es otorgar garantías personales, por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro de caución a favor de sus socios por las operaciones que estas realicen dentro del giro o tráfico de sus empresas, y según su artículo 3 no pueden conceder ninguna clase de crédito a sus socios. La ley 41/2007 adapta el texto del artículo 2 de la Ley de Mercado Hipotecario (LMH) a la nueva realidad del elenco de entidades de crédito admitidas en nuestro ordenamiento jurídico. Casi todas las entidades de crédito están incluidas en dicho precepto, pero no todas. La redacción original de la Ley de 1981 recogía la práctica totalidad de las entidades de crédito, a saber: las entidades oficiales de crédito, entre las que se hacía mención expresa del Banco Hipotecario, las Cajas de Ahorros, con mención expresa de la Caja Postal de Ahorros, los bancos privados, el Banco Exterior de España, las Cooperativas de Crédito, las entidades de financiación y las Sociedades de Crédito hipotecario, nuevo tipo de entidad financiera que la LMH creó. El listado de entidades de crédito mencionadas en el citado precepto ha permanecido intacto desde marzo de 1981 hasta diciembre de 2007. El nuevo texto del artículo 2 de la LMH., conforme a la redacción dada por el artículo 2 de la ley 41/2007 dice: «Las entidades de crédito que a continuación se detallan podrán otorgar préstamos y créditos y emitir los título que se regulan por la presente ley en las condiciones que reglamentariamente se determinen: a. Los bancos, y cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las Entidades Oficiales de Crédito; b. Las Cajas de Ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorro; c. Las Cooperativas de Crédito; d. Los Establecimientos Financieros de Crédito. Se pone de manifiesto que hay que distinguir entre entidades de crédito (concepto restringido) que regula el artículo 2, en vez de Entidades Financieras (concepto más amplio). Y así hemos visto que la ley 1/94 de 11 de marzo califica como Entidades Financieras a las SGR, artículo 1 y también a las Sociedades de

Refianzamiento, artículo 11, pero no tienen la condición de Entidades de Crédito, al no aparecer enumeradas en el citado artículo 2. Tampoco tienen esta consideración los Fondos de Inversión, o las sociedades comprendidas en el ámbito de la ley 2/2009, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios. El artículo 153 Bis, introducido por la ley 41/2007 regula la que denominamos hipoteca flotante estableciendo: «También podrán constituirse hipotecas de máximo a. a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas, b. a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos. Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura. Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la LEC.» A la vista de lo expuesto se entra a determinar si puede ser objeto de inscripción la hipoteca unilateral de máximo que se constituye en esta escritura en garantía de una línea de afianzamiento de cualesquiera avales (obligaciones futuras) y por lo tanto el reembolso de las cantidades que por cualquier concepto, haya de satisfacer Avalmadrid frente a terceros beneficiarios de su línea de fianzas. Que se constituye una hipoteca de varias obligaciones futuras (cualesquiera avales solicitados con cargo a la presente línea) se deducen de las estipulaciones A.–Afianzamiento, primera, segunda, octava primer párrafo y novena. Tradicionalmente la DGRN vino rechazando este tipo de hipotecas apelando al Principio de Especialidad y a la necesidad de evitar el quebranto del crédito territorial, lo que le lleva a rechazar en la Resolución 17 de enero de 1994 una hipoteca semejante a la actual. Todo ello ha sido superado por la Ley 41/2007 que regula en su artículo 153 Bis transcrito admitiendo la modalidad de la hipoteca flotante pura. Ello da lugar a que puedan constituirse una hipoteca de máximo en garantía de una o varias obligaciones futuras. En el presente caso en la estipulación, A.–Afianzamiento. - Novena se pacta el ejercicio de acciones judiciales para reclamar las cantidades objeto de reembolso, gastos derivados del ejercicio de acciones, demoras al 14 por ciento de lo debido, y se articula una cuenta a estos únicos fines que se abrirá en los libros de Avalmadrid. Saldo que se considerará deuda líquida, vencida y exigible, a los efectos de la acción ejecutiva. En la estipulación B. Hipoteca- Primera, se pacta que sobre las fincas que determina el título, se constituye hipoteca unilateral de máximo a favor de Avalmadrid, para garantizar el/los aval/es de ésta a favor de terceros, y el cumplimiento del resto de obligaciones derivadas del afianzamiento pactado en la presente escritura, cuya vigencia se extiende hasta que la entidad avalista perciba las cantidades a cuyo pago pueda venir obligada en virtud del/los mentado/os aval/es emitidos con cargo a la Línea de avales, así como las derivadas del afianzamiento pactado. No se garantiza por lo tanto el saldo deudor con efecto novatorio de la estipulación Novena (que no se ha pactado tal efecto novatorio) sino que la hipoteca es más amplia en su cobertura. Es más en la estipulación B. - Hipoteca. Séptima, establece que «La garantía hipotecaria que se constituye por medio de esta escritura, no supone alteración ni novación de las obligaciones contraídas o que en el futuro se contraigan, quedando facultada Avalmadrid, para poder acudir al procedimiento judicial que más le convenga, es decir; que podrá ejercitar a su elección, las acciones personales derivadas de las operaciones que concierten y/o la acción real hipotecaria en el procedimiento que le parezca más oportuno.» En conclusión estamos ante una hipoteca de máximo de las denominadas flotantes regulada en el artículo 153 Bis de la LH. Ahora bien, esta modalidad de hipoteca flotante, está reservada por la ley a las Entidades comprendidas en el artículo 2 de la Ley de Mercado de Hipotecario, y ha quedado claro por la argumentación antes expuesta que las SGR están excluidas hoy por hoy de ese elenco. Ello conlleva la denegación de la inscripción, al adoptar la figura jurídica de la hipoteca de máximo en garantía de obligación futura un sujeto de derecho excluido por ley. Segundo. La estipulación B.–Primera a la hora de constituir la hipoteca unilateral de máximo establece, amparándose en el artículo 153 Bis, el plazo de la hipoteca, fijando «como máximo veinte años a partir de hoy, prorrogables por períodos sucesivos de cinco años en tanto en cuanto pervivan las obligaciones derivadas de la presente escritura de afianzamiento». Queda por tanto totalmente indeterminado el plazo de la hipoteca, ya que no se establece el plazo final de esa posible prórroga, ni puede deducirse del resto de estipulaciones. Es más, la estipulación Décimo Novena,- Vigencia, al referirse al contrato de afianzamiento (que no al derecho real) establece que «El presente contrato de afianzamiento, permanecerá vigente en tanto en cuanto no se hayan cancelado y devuelto a Avalmadrid la totalidad de los avales constituidos en virtud de las misma, y mientras el/los socio/s partícipe/s no hayan abonado todas las cantidades debidas a Avalmadrid en virtud de la póliza, hasta el total cobro de la deuda por todos sus conceptos.». Esta causa implicaría por sí sola la suspensión, si no existiera el primer defecto, de la inscripción, hasta la fijación de un plazo concreto y determinado de duración de la hipoteca, conforme a los artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 de su Reglamento y el Principio de Especialidad Registral. Es decir que es necesaria en todo caso y para todo tipo de hipoteca la fijación de un plazo determinado, haciendo constar si éste es o no prorrogable; y, caso de serlo la prórroga posible. Cualquiera que sea la forma por la que se intente dar entrada a este tipo de garantía en el Registro, nunca puede fijarse dicha prórroga por periodos sucesivos de cinco años sin determinar un plazo final. Tercero. De acuerdo con la interpretación que efectúa del artículo 12.1, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, tras su reforma por la Ley 41/2007, la Resolución de 11 de enero de 2011, reiterada en la de 8 de Junio de 2011 y partiendo de la consideración de las SGR como entidades no incluidas en el artículo 2 de la LMH, resulta que no son de objeto de inscripción las siguientes cláusulas: Tercera, comisión de estudio por entender que ya está efectuada con anterioridad a la

firma del contrato. Sexta, en cuanto que su incumplimiento puede dar lugar al vencimiento anticipado del contrato se excluyen: el apartado A.–porque supone una prohibición de disponer contraria al artículo 27 de la LH (Norma imperativa) y 107.3 de la LH, y es abusiva conforme a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, sin que quepa su inscripción por pactarse la posible constitución de otras garantías de naturaleza y rango satisfactorio, por estar reservado este supuesto exclusivamente para la transmisión (que no la constitución de gravámenes) en el marco de la hipoteca inversa (Disposición Adicional Primera número Cinco); dentro de esta hipótesis ha de incluirse también el apartado N.–. Los apartados B.–, C.–tercer párrafo, D.–, E.–, F.–, H.–, I.–, J.– y O.–, puesto que la resolución del préstamo por incumplimiento de obligaciones pactadas se ha limitado a las que son objeto de inscripción rechazándose de conformidad con la Sentencia del TS de 16 de Diciembre, aquellas en que no concurra justa causa consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial (no de las puramente accesorias o incumplimientos irrelevantes). Por las mismas razones hay que tener en cuenta que los pactos da vencimientos en caso de inexactitud de datos aportados, disminución de patrimonio por riesgo de insolvencia no objetivos, impago de otras obligaciones o existencia de cualquier acción judicial que haga desmerecer la solvencia del prestatario, son ajenos a las obligaciones garantizadas y además la ejecución de otras deudas no disminuye la garantía real y la preferencia de la hipoteca y por tanto vulnera los artículos 131 y 133 de la LH y 1129-1 del Código Civil. El apartado M.–, puesto que el vencimiento anticipado por situación concursal del deudor de conformidad con el artículo 61.3 de la LC, se tendrá por no puesta; El apartado G.–, por ser una causa genérica e indeterminada, contraria al Principio de Especialidad establecido en los artículos 9 y 12 de la LH y 51 de su Reglamento. Séptima, del apartado C.–, las dos últimas líneas por lo dicho en la cláusula Sexta G; los apartados D, F, H, J, K, L, M, N, Ñ, por lo dicho para los apartados B.–, C.–tercer párrafo, D.–, E.–, F.–, H.–, I.–, J.–y O.–, de la cláusula Sexta. Por lo tanto sólo se han inscrito las que están directamente conectadas con la garantía hipotecaria o implican un verdadero y grave riesgo de insolvencia, de carácter objetivo, al haber pactado por las partes la posibilidad de otorgar garantía personal o real sobre otros bienes suficientes. Por carecer de transcendencia real conforme a los artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, y 51.6 del Reglamento Hipotecario, la Décima, Undécima, Decimocuarta, Decimoquinta, Decimosexta, Decimoséptima, Vigésima, de las estipulaciones A.–Financiación; la Décima, Decimoprimera y Decimosegunda de las estipulaciones B.–Hipoteca. Finalmente, de la estipulación B.–Hipoteca, no se inscriben: Segunda, por ser inoperante al estar aceptada en diligencia la hipoteca unilateral, Sexta, E.–párrafos segundo y tercero, por estar regulado en el artículo 110-2 de la LH, Octava: b.–y e.–, por ser contraria al Principio de Especialidad (artículos 9 y 12 LH y 51 RH), d.–porque la ejecución o embargo de los bienes hipotecados, es pacto ajeno al préstamo garantizado y además la ejecución no disminuye ni la garantía real ni la preferencia de la hipoteca y por tanto vulnera los artículos 131 y 133 de la LH y 1129-1 del Código Civil, así mismo es contraria, en el caso de Concurso de Acreedores conforme al artículo 61.3 de la LC; Novena, el apartado A.–se concreta a las cláusulas inscritas de la Séptima no se inscribe el apartado B.–por ser contrario a la propia esencia de la ejecución hipotecaria que prevé la cancelación de la carga ejecutada y purga de las posteriores. La presente nota de calificación negativa lleva consigo la prórroga de la vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota (...) Castellón de la Plana a 6 de febrero de 2012 El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

Solicitada calificación sustitutoria, fue confirmada la nota de calificación, por don Alberto Manuel Adán García, registrador de la Propiedad accidental de Albocàsser.

III

Contra la anterior nota de calificación, doña V. C. V., Abogada, en nombre y representación de «Avalmadrid, S.G.R.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de abril de 2012, en base entre otros a los siguientes argumentos: Con fecha de 6 de febrero de 2012, la titular del Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 3, emite calificación negativa, denegando la inscripción solicitada, con base a los siguientes motivos: en primer lugar, y este es el motivo del recurso, por carecer «Avalmadrid, S.G.R.» como entidad de sociedad de garantía recíproca, de capacidad para la constitución de hipotecas de máximo; en segundo lugar, por quedar totalmente indeterminado el plazo de la hipoteca, ya que no se establece el plazo final de las prórrogas de vigencia del plazo inicial por el que se constituye dicha garantía; y, en tercer lugar, se deniega la inscripción de una serie de cláusulas previstas en la escritura de constitución de hipoteca. El presente recurso se centra en el primero de los motivos de la calificación negativa emitida, por la que se deniega la inscripción en base a que la registradora considera que «Avalmadrid, S.G.R.» no puede constituir hipotecas de máximo, en aplicación del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Recibida dicha calificación, se solicitó por el notario actuante, don Federico Garayalde Niño, calificación sustitutoria de la recurrida, la cual fue emitida con fecha de 5 de marzo de 2012 por el registrador de la Propiedad accidental de Albocàsser con idéntico resultado al expresado. Disconforme esta entidad con dichas calificaciones, en cuanto se consideran como no ajustadas a Derecho y gravemente perjudiciales para esta entidad, viene a interponer contra las mismas el recurso, con base a los siguientes fundamentos de Derecho. Primero. La resolución que es objeto de recurso deniega la inscripción de hipoteca de máximo a favor de «Avalmadrid, S.G.R.» sobre la base de que esta entidad carece de capacidad a la vista del artículo 153 bis de la ley Hipotecaria para la formalización de dicha categoría de operaciones. Por tanto, debe analizarse tal denegación desde la perspectiva de la interpretación, integración y aplicación de dicho artículo y sus concordantes. La regulación de la hipoteca de máximos se establece en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria (se transcribe por la recurrente). El artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, establece que «las entidades de crédito

que, a continuación, se detallan podrán otorgar préstamos y créditos y emitir los títulos que se regulan por la presente Ley, en las condiciones que reglamentariamente se determinen: a. los bancos y, cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las entidades oficiales de crédito, b. las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros, c. las cooperativas de crédito, d. los establecimientos financieros de crédito»; Segundo. De la conjunción de ambos preceptos, resulta que las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, podrán constituir hipoteca de máximo. Y entre las que ahí se detalla, apartado d), se encuentran los establecimientos financieros de crédito. Pues bien, en este punto, la resolución del Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 3 deniega la inscripción de la hipoteca de máximo constituida por «Avalmadrid, S.G.R.», sobre la base de que ésta no tiene la condición de entidad de crédito, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 2, sino la de entidad financiera, concepto más amplio que el de aquél. En opinión de la recurrente, la resolución citada no es ajustada a Derecho, en la medida en que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no exige tener la condición de entidad de crédito, sino la condición de entidad financiera, de entre las previstas en el artículo 2 citado. Y entre esas entidades financieras se encuentran los «establecimientos financieros de crédito», concepto que no analiza la calificación registral analizada; Tercero. Para indagar tal concepto, ha de remitirse a la disposición final (sic) primera de la Ley 3/1994 por la que se adapta la Legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero, en la redacción dada por la Ley 16/2009, de 13 de noviembre (se transcribe por la recurrente). «Avalmadrid, S.G.R.», como sociedad de garantía recíproca que es, tiene precisamente por objeto social el otorgamiento de avales a favor de sus socios partícipes, según el artículo 2 de la Ley 1/1994, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, el cual establece que «las sociedades de garantía recíproca tendrán como objeto social el otorgamiento de garantías personales, por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro de caución, a favor de sus socios para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de que sean titulares». En definitiva, «Avalmadrid, S.G.R.» tiene la condición de establecimiento financiero de crédito y, como tal, comprendida en la relación de entidades financieras del artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, y como tal, comprendida dentro de las que pueden formalizar hipotecas de máximo, según el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Por tanto, la recurrente entiende que la resolución impugnada no es ajustada a Derecho, en la medida en que no ha aplicado el concepto de entidad financiera de crédito, y la clara inclusión en el mismo de «Avalmadrid, S.G.R.», y procedería, por tanto, la revocación de la misma, y la inscripción de la hipoteca solicitada; Cuarto. Por otra parte, si bien la cuestión de que las sociedades de garantía recíproca puedan constituir hipotecas de máximo en seguridad de los avales emitidos por las mismas no ha sido analizada expresamente por la Dirección General de los Registros y del Notariado, sí lo habría sido de modo tácito o indirecto. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fecha de 30 septiembre 2009, en la que se analiza la inscripción de una hipoteca de máximo constituida por «Iberaval, Sociedad de Garantía Recíproca», denegada por motivos distintos a los aquí analizados, y en que se admite tal inscripción: En cuanto a tales antecedentes, la recurrente se remite al fundamento de Derecho primero de la citada Resolución (se transcribe por la recurrente); y, Quinto. Por otra parte, y en relación con la misma escritura, se indica cómo la misma, y en cuanto contiene la constitución de hipotecas sobre fincas situadas en diferentes circunscripciones, fue también objeto de calificación positiva, en la cuestión que es objeto de análisis, por parte del registrador de la Propiedad de Marbella número 2.

IV

La registradora emitió informe el día 30 de abril de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.825 del Código Civil; 142, 143, 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria; 238 del Reglamento Hipotecario; 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario; la disposición adicional primera, de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero; los artículos 1 de la Ley 1/1994 de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca; 5 del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito; la Resolución de este Centro Directivo de 17 de enero de 1994; y las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1993, 23 de febrero de 2000, 18 de marzo de 2002, 13 de octubre de 2005 y 30 de octubre de 2006.

1. El único defecto que es objeto de recurso es si cabe la inscripción de hipoteca de máximo en garantía de una línea de afianzamiento concedida por una sociedad de garantía recíproca por las deudas de uno de los socios partícipes de la misma. Por tanto, no son objeto del presente expediente ni la cuestión relativa al plazo de duración ni las cláusulas que son objeto de denegación.

En relación con el defecto indicado, las cuestiones que se plantean en este caso son dos: la primera de ellas, de la que se ocupa la nota calificadora, es si cabe constituir hipoteca del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria a favor de una sociedad de garantía recíproca; y la segunda de ellas, es si la hipoteca que se constituye en la escritura es una de esas hipotecas y si cabe la constitución de la hipoteca de máximo al amparo de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y

238 de su Reglamento, teniendo en cuenta que en la escritura no se hace referencia a que la hipoteca se constituye por la sociedad de garantía recíproca al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

2. Respecto a la cuestión de si puede constituirse a favor de las sociedades de garantía recíproca la hipoteca global y flotante del artículo 153 bis, la contestación ha de ser negativa, pues dichas sociedades no son ninguna de las que se prevé el citado artículo 153 bis como titulares de las hipotecas que regula el mismo.

La hipoteca global y flotante del artículo 153 bis sólo puede constituirse a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio, y a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas.

Las entidades financieras a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que son las que pueden otorgar préstamos y créditos y emitir los títulos que se regulan en dicha Ley, en las condiciones que reglamentariamente se determinan, son las siguientes: a) los bancos y, cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las entidades oficiales de créditos; b) las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros; c) las cooperativas de créditos; y, d) los establecimientos financieros de crédito.

Es evidente que las sociedades de garantía recíproca no son ninguna de las entidades que se mencionan en dicho precepto, planteándose alguna duda respecto a si pueden o no incluirse entre los «establecimientos financieros de crédito» a que se refiere el apartado d) de dicho artículo 2, pero tampoco pueden incluirse en dicho concepto.

3. Por lo que se refiere a los «establecimientos financieros de crédito» la disposición adicional primera, de la Ley 3/1994, de 14 de abril, determina que tendrán la consideración de establecimientos aquellas entidades que no sean de crédito y cuya actividad principal consista en ejercer, en los términos que reglamentariamente se determinen, las que dicho precepto enumera, incluyendo en su apartado e) la de concesión de avales y garantías, y suscripción de compromisos similares. El apartado 3 de dicha disposición adicional primera dispone que la denominación de establecimiento financiero de crédito, así como su abreviatura, «E. F. C.», quedará reservada a estas entidades, las cuales estarán obligadas a incluirlas en su denominación social, en la forma que reglamentariamente se determine; y, en su apartado cuarto afirma que corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, previo informe del Banco de España, autorizar la creación de establecimientos financieros de crédito. Por su parte, el Real Decreto 692/1996 de 26 de abril regula el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito, exigiendo en su artículo 5 que adopten la forma de sociedad anónima, un capital mínimo, así como su inscripción en el registro especial de establecimientos financieros de crédito.

4. En cuanto a las sociedades de garantía recíproca se rigen por la Ley 1/1994, de 11 de marzo, que en su artículo 1, apartado 3, las considera, a los efectos de esa Ley, como entidades financieras, pero no como establecimientos financieros de crédito.

Para ser establecimiento financiero de crédito no es suficiente el ejercicio de una actividad que pudiera considerarse similar a la de los establecimientos de esa clase, sino que es necesario que cumplan los requisitos establecidos en la citada Ley que los regula y en su Reglamento. En el presente caso, la sociedad de garantía recíproca ni ha acreditado autorización administrativa del Ministro de Hacienda, ni tampoco figura en su denominación las siglas «E. F. C.», ni cumple los demás requisitos de dichos establecimientos para ser considerados formalmente como tales.

Tampoco es posible aplicar aquí la analogía y considerar incluida en la lista de entidades a la que se remite el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria a las sociedades de garantía recíproca. La analogía sólo cabe cuando existe una laguna y en este caso, se trata de lista cerrada que no permite ninguna analogía. El artículo 153 bis se remite a una enumeración de entidades dada por otra Ley, por lo que si en la ley de regulación del mercado hipotecario no figuran las sociedades de garantía recíproca, no es posible incorporarlas alegando una analogía. Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 2/1981, de Regulación del Mercado Hipotecario se refiere a entidades que pueden conceder préstamos y créditos y emitir títulos regulados por la legislación del mercado hipotecario, nada de lo cual tiene que ver con las sociedades de garantía recíproca. En consecuencia no es suficiente para tener la cualidad de establecimiento financiero de crédito ejercer alguna de las actividades que legitiman para poder obtener tal cualidad: es cierto que todo establecimiento financiero de crédito puede conceder avales, pero no que toda sociedad que avala sea un establecimiento financiero de crédito, sino sólo las que ejerciendo esa actividad cumplen los demás requisitos y han obtenido la autorización del Ministerio.

A ello se une que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria constituye una norma especial que no puede ser objeto de interpretación extensiva.

En consecuencia, la hipoteca global y flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no puede constituirse a favor de un acreedor distinto de aquellos a los que se refiere el precepto y por tanto, no cabe dicha hipoteca a favor de la sociedad «Avalmadrid, S.G.R.».

5. Una vez resuelta la primera cuestión que es objeto de debate en el presente recurso, procede resolver una segunda cuestión, que aunque no planteada directamente en la nota calificadora, está directamente conectada con la primera, y es la de si, aun no pudiéndose constituir la hipoteca del artículo 153 bis, la hipoteca constituida cabe al amparo de lo dispuesto en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, es decir, como hipoteca en garantía de obligaciones futuras sujeta a su especial régimen distinto del establecido en el artículo 153 bis.

La cuestión ha de resolverse teniendo también en cuenta que en la escritura de constitución de hipoteca objeto de debate no se hace ninguna referencia expresa al artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, por lo que queda abierto el camino para plantear si cabe la misma al amparo de un precepto distinto del citado artículo 153 bis.

En realidad existen, entre otras, en la legislación vigente, tres clases de hipotecas de máximo: las que se constituyen en garantía de obligación futura (artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario); las hipotecas en garantía del saldo de apertura de cuenta corriente de crédito (artículo 153 de la Ley Hipotecaria) y las hipotecas globales y flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

Centrándonos en la hipoteca en garantía de obligación futura, dentro de ella cabe la que se constituye en garantía del fiador o avalista, pues se trata de la obligación futura de reembolsar al fiador lo que éste haya pagado en virtud del contrato de afianzamiento o aval. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1994 no admitió la hipoteca en garantía de avales a favor de una sociedad de garantía recíproca porque al no existir todavía la deuda, se podría crear una reserva de rango carente de un legítimo interés actual y porque exigía la existencia de una relación jurídica básica que vincule ya al deudor. Pero en el presente caso, existen intereses legítimos tanto en la sociedad deudora como en la sociedad de garantía recíproca en que se constituya la hipoteca y no puede considerarse que hay una simple reserva de rango, pues se cumplen los requisitos de la hipoteca en garantía de obligación futura establecidos en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.

6. En este caso, no se puede considerar estrictamente, la hipoteca constituida como global y flotante en el sentido del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, pudiendo tener cobertura si se configura expresamente como hipoteca en garantía de obligación futura, pues el acto básico es único y consiste en el contrato de afianzamiento entre las partes, no tratándose de cualesquiera obligación presente y/o futura, sino de las obligaciones derivadas de ese único contrato de afianzamiento. El único obstáculo lo podría representar la expresión «en garantía de obligación futura» que emplea en singular el artículo 142 de la Ley Hipotecaria, pero en este caso, el acto básico del que surgen las obligaciones es unitario, al existir un solo contrato de afianzamiento y referirse la hipoteca únicamente a las obligaciones derivadas de la fianza. A estos efectos, también es procedente considerar que cabe la «fianza en garantía de deudas futuras» conforme al artículo 1825 del Código Civil, al establecer que «puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida». La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2002, con cita de la Sentencia de 23 de febrero de 2000, admite que estos afianzamientos han sido reconocidos «tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, como aquellos afianzamientos que se contraen para asegurar el cumplimiento de obligaciones no nacidas en el momento de constituirse el contrato de fianza, pero sí son previsibles o determinables en el momento de constituirse el contrato, haciendo innecesario a raíz del nacimiento de la deuda, un nuevo contrato de fianza, concretándose esa determinación en que estén fijadas las partes cuyas relaciones jurídicas hagan nacer las obligaciones que se garantizan y el importe máximo de las mismas». La Sentencia de 30 de octubre de 2006 también recuerda que «la jurisprudencia ha exigido, además y de acuerdo con el propio artículo 1825 del Código Civil, que la obligación futura quede determinada en este acto o sea susceptible de serlo en el futuro sin necesidad de un nuevo consentimiento entre fiador y quien con él hubiere contratado», citando en el mismo sentido las Sentencias de 27 de septiembre de 1993, 23 de febrero de 2000 y 13 de octubre de 2005.

En el presente caso, existen suficientes elementos de determinación de las obligaciones garantizadas, salvo el plazo que se recoge en el defecto segundo que no ha sido objeto de recurso gubernativo en este caso.

Estando, en consecuencia, admitida en el Código Civil, la fianza en garantía de deudas futuras, es admisible que la propia obligación de fianza resultante de un contrato de afianzamiento, pueda ser objeto de hipoteca en garantía de obligación futura, conforme a los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.

Aun admitido lo anterior, hay que observar que en este supuesto, la escritura no hace referencia a los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, debiendo tenerse en cuenta que dichos preceptos prevén que el nacimiento o concreción de la obligación futura se haga constar en el Registro por nota marginal, regulada por el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, contemplando así un procedimiento de determinación de la obligación garantizada distinto del que se establece en los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, por lo que, conforme además con el principio de rogación, todos estos extremos no pueden hacerse constar de oficio por el registrador, sino que requieren la correspondiente configuración como hipoteca en garantía de obligación futura, lo que no consta en este caso.

Procede, por tanto, desestimar el recurso interpuesto por no ser posible la hipoteca del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria sino a favor de las entidades que señala dicho precepto, sin perjuicio de la posibilidad de que pueda configurarse la hipoteca en garantía de obligación futura conforme a los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, con las distintas consecuencias en cuanto a requisitos y efectos de esta clase de hipotecas respecto a las del artículo 153 bis y sujeta a la calificación registral correspondiente la redacción de dicha configuración.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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, 28 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

11712 Resolución de 29 de junio 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 Benidorm a practicar inscripción de una escritura de protocolización de un proyecto de reparcelación. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña A. D. R como apoderada de la mercantil «Prometosa Construcciones, S. L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Benidorm, doña Ruth Juste Ribes, a practicar inscripción de una escritura de protocolización de un proyecto de reparcelación.

Hechos

I

El día 25 de enero de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 1, bajo el asiento 657 del Diario 42, escritura otorgada el día 13 de enero de 2012 ante el notario de Benidorm, don Pablo Madrid Navarro, número 25 de protocolo, por la que la sociedad «Prometosa Construcciones, S.L.», protocoliza, en su condición de agente urbanizador, un proyecto de reparcelación del Sector PAU-1 Murtal del municipio de Benidorm.

II

La registradora suspendió la inscripción solicitada mediante nota de fecha 1 de febrero de 2012 con arreglo a lo siguiente: «Ruth Juste Ribes, Registrador de la Propiedad de Benidorm 1, Calificado el precedente mandamiento que ha causado el asiento de presentación número 657 del Diario 42, se suspende su inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero.–Se presenta para su inscripción en el Registro de la Propiedad, acta de subsanación y protocolización del Proyecto de Reparcelación del Programa de Actuación Integrada del Sector PAU 1, «El Murtal» del Plan General de Ordenación Urbana de Benidorm.–Fundamentos de Derecho: Primero.–No se presenta la certificación del secretario municipal acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto tal y como establece el artículo 425.4º del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística aprobado por Decreto 67/2006 de 12 de Mayo que dispone: «4.–Cuando la elevación a público del contenido del Proyecto de Reparcelación se efectúe mediante escritura pública, será el secretario quien, en todo caso, certifique, la aprobación y firmeza del proyecto de reparcelación, como condición necesaria para su inscripción», y en concordancia con el artículo 180 de la Ley Urbanística Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre; artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículo 6 del Decreto de 4 de julio de 1997 sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Siendo un defecto que afecta al título inscribible, no se ha entrado a calificar los posibles defectos que pudiera tener el contenido del proyecto de reparcelación, contenido que se calificará en el momento oportuno.–Contra el presente acuerdo (...). Benidorm, 1 de febrero de 2.012. La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Ruth Juste Ribes».

El día 14 de febrero de 2012 se presenta como documento complementario y subsanatorio del defecto alegado en la calificación anterior una sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Alicante, en la que se resuelve la no necesidad de expedición del certificado acreditativo del silencio administrativo en base al artículo 177 de la Ley Urbanística Valenciana, siendo reiterado el defecto en los mismos términos por entender la registradora que para la inscripción en el Registro de la Propiedad del título presentado es necesaria la certificación municipal de la aprobación y firmeza del proyecto de reparcelación, reiterando los fundamentos de la nota anterior.

III

Doña A. D. R como apoderada, de la sociedad «Prometosa Construcciones S.L.», interpone recurso gubernativo mediante escrito que se remite por correo el 23 de marzo de 2012 y que tiene entrada en este Centro Directivo el día 28 de marzo. Se remite al Registro el recurso, teniendo entrada en el mismo el día 4 de abril de 2012. En dicho escrito resultan formuladas las siguientes alegaciones: «Que ha recibido calificación del Registro de la Propiedad de Benidorm número 1 por el que suspende la inscripción de las actas de protocolización del Proyecto de Reparcelación del Sector PAU-1 Murtal, por no haber sido aportada certificación del secretario municipal que acredite la aprobación definitiva del proyecto, por lo que, al amparo de lo establecido en el artículo 35 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 177 de la LUV, formula en tiempo y forma recurso contra la calificación, en base a los siguientes fundamentos de hecho: Primero.–La mercantil «Prometosa Construcciones, S.L.» ostenta la condición de Agente Urbanizador del P. D. A. I. del Sector PAU-1, «El Murtal», del P. G. O. U. de Benidorm, en virtud acuerdo plenario del Ayuntamiento de Benidorm de fecha 3 de julio de 2000, en el que se aprueba simultáneamente el Expediente de Homologación y Plan Parcial de dicho Sector. Segundo.–El 22 de abril de 2002, se constituye ante en el Ayuntamiento de Benidorm de aval bancario por importe de 1.562.280,91 € en concepto de garantía para el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la adjudicación de la condición de Urbanizador. Tercero.–En fecha 4 de abril de 2003, tiene lugar la Resolución del Conseller de Obras Publicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana que aprueba definitivamente el Expediente de Homologación y Plan Parcial del Sector PAU-1 «El Murtal» (BOPA, núm. 121, de 28 de mayo de 2003, y DOGV núm. 4519 de 11 de junio del mismo año).

Cuarto.–En fecha 29 de junio de 2006, se firma el Convenio Urbanístico para el desarrollo del Sector PAU-1 «El Murtal» y se abona, de conformidad con su estipulación novena la cantidad de 1.202.024,21 € en concepto de primer pago de la carga económica de 8.569.517,26 € establecida en el Programa. Quinto.–En fecha 29 de junio de 2006, se presenta el Proyecto de Reparcelación del Sector PAU-1 ante el Ayuntamiento de Benidorm. En fecha 25 de julio de 2006, se dicta Decreto del concejal delegado de Urbanismo que acuerda el sometimiento a información pública del Proyecto de Reparcelación del sector PAU-1 por plazo de cuarenta y cinco días naturales, así como la solicitud al Registrador de la Propiedad de Benidorm número 1 de la práctica de la nota marginal de las fincas afectadas por el mismo y la expedición de la correspondiente certificación de dominio y cargas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del RD 1093/1997, en concordancia con el artículo 177.1 b) de la LUV. El día 28 de julio de 2006, tiene lugar la publicación de edicto de información pública por plazo de 45 días naturales en los periódicos Información de Alicante y ABC. El 24 de agosto de 2006, tiene lugar la publicación edicto de información pública en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana (DOGV Núm. 5.331), por igual plazo de 45 días naturales. Sexto.–Ante la inactividad del Ayuntamiento de Benidorm y transcurridos los plazos legalmente establecidos, el secretario general de la Corporación don F. G. M. emitió en fecha 21 de mayo de 2008 informe favorable a la emisión del certificado de aprobación del Proyecto de Reparcelación por silencio administrativo positivo (Doc. 2. Séptimo.–En fecha 10 de julio de 2008 el urbanizador aporta nuevo texto refundido del Proyecto de Reparcelación, que es de nuevo sometido a información pública. Tras este trámite, y acatando el cumplimiento de la STS de 7 de septiembre de 2007, presenta nuevo Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación en fecha 19 de febrero de 2009. El urbanizador, en ejercicio del derecho que le asiste se dirige en fecha 25 de agosto de 2009 al Ayuntamiento de Benidorm poniéndole de manifiesto la aprobación por silencio administrativo positivo del Proyecto de Reparcelación del PAU 1, con efectos de fecha 19 de julio de 2009. Octavo.–La Sentencia 50/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Alicante, en seno del procedimiento ordinario 623/09, confirma que el Proyecto de Reparcelación está aprobado por silencio administrativo desde el 19 de julio de 2009, disponiendo expresamente la citada Sentencia 50/2011 en su Fundamento Jurídico Sexto que: «A pesar de los esfuerzos de argumentación esgrimidos por la Administración demandada y partes codemandadas lo cierto es que, como también alegó la parte actora, al existir alegaciones en el expediente administrativo tramitado, la última de fecha 29 de abril de 2009, la Administración tenía el plazo de un mes para resolverlas (29 de mayo de 2009) o en su defecto, conforme establece el precitado artículo, redactar por sus medios otro Proyecto de Reparcelación en el mismo plazo, y si no lo hizo, el Proyecto de Reparcelación tramitado quedaba aprobado definitivamente por silencio administrativo. Así el Proyecto de Reparcelación del PAU-1 se encontraba aprobado definitivamente en el momento en que se dictó el Decreto de suspensión del trámite de aprobación de la reparcelación (23 de julio de 2009) y en mayor medida en el momento que se notificó el expresado Decreto de suspensión (11 de septiembre de 2009). El desencadenamiento automático «ope legis» de los efectos del silencio administrativo en el presente supuesto impide que se pueda adoptar la medida provisional impugnada en este recurso contencioso, viciando de anulabilidad la misma. Y esto es así, sea cual se el supuesto de cómputo de fechas para entender aprobado por silencio el Proyecto de Reparcelación que nos ocupa, por cuanto al no haberse notificado la decisión de suspensión al Urbanizador hasta el día 11 de septiembre y no tener constancia de que por la Administración demandada se iba a proceder a redactar nuevo proyecto de urbanización, es lógico que dicha suspensión no pueda ser tenida en cuenta para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación. Y es que el legislador ha configurado el instituto del silencio administrativo para que el interesado sepa a qué atenerse al vencimiento del plazo, sin más demora, tanto si dispone como si carece de una resolución expresa, sin que su incertidumbre pueda quedar desvirtuada por cualquier acto (decisión de suspensión) que la Administración le notifique en un momento posterior.» Noveno.–Por tanto, al amparo de lo establecido en los artículos 177 de la LUV y artículo 423 del ROGTU, el Proyecto de Reparcelación del Sector PAU-1 está aprobado definitivamente, y es eficaz a tenor del artículo 43 de la LRJPAC, procediendo su protocolización en escritura pública para su inscripción en el Registro de la Propiedad, constando de 247 folios y 12 planos que quedan incorporados, desplegando todos sus efectos desde el 19 de julio de 2009, en los términos que establece el artículo 180 LUV y artículo 426 ROGTU. Décimo.–Que, en cumplimiento de sus obligaciones como agente urbanizador, ha procedido a la protocolización del Proyecto de Reparcelación del Sector PAU-1 El Murtal en escritura pública, otorgada ante el notario de Benidorm, don Pablo Madrid Navarro, en fecha 13 de enero de 2012, constando de 247 folios y 12 planos, procediendo a su presentación en el Registro de la Propiedad número 1 de Benidorm para su inscripción (se acompaña acta de protocolización como documento número 4). Decimosegundo.–Que ha recibido resolución del Registro de la Propiedad número 1 de Benidorm por el que suspende la inscripción de las actas de protocolización del Proyecto de Reparcelación del Sector PAU-1 Murtal, por no haber sido aportada certificación del secretario municipal que acredite la aprobación definitiva del proyecto, por lo que, al amparo de lo establecido en el artículo 35 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 177 de la LUV, interpone recurso contra la citada calificación, siendo de aplicación los siguientes, Fundamentos Jurídicos. Primero.–Eficacia de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. Funcionamiento ope legis del silencio administrativo. Al amparo de lo establecido en los artículos 177 de la LUV y artículo 423 del ROGTU, el Proyecto de Reparcelación del Sector PAU-1 está aprobado definitivamente, y es eficaz a tenor del artículo 43 de la LRJPAC, procediendo su inscripción en el Registro de la Propiedad, desplegando todos sus efectos desde el 19 de julio de 2009, en los términos que establece el artículo 180 LUV y artículo 426 ROGTU. Y esto es así por aplicación del artículo 177 de la LUV, que se reproduce a continuación: «Aprobación del Proyecto de Reparcelación Forzosa será acordada por el Ayuntamiento dentro del plazo máximo de tres meses desde la presentación de la totalidad de la documentación exigible. El silencio se entenderá positivo, si no hay alegaciones pendientes de resolución. Si existieran alegaciones, deberían ser resueltas en el plazo de un mes, transcurrido el cual sin resolución expresa se entenderá desestimada la reparcelación

propuesta por el agente urbanizador y el ayuntamiento deberá redactar el proyecto definitivo y proceder a su aprobación. Si pasado este plazo el Ayuntamiento no hubiese redactado el documento definitivo, el proyecto tramitado se entenderá aprobado definitivamente». El examen de los antecedentes expuestos permite establecer que el régimen jurídico se concreta en la combinación del artículo 43 LRJPAC, artículo 177 LUV y 423 ROGTU. Algo asumido por las partes. El mandato de la LUV es aplicable a este supuesto por cuanto la misma entró en vigor en fecha 31 de diciembre de 2005, todo ello en congruencia con el contenido del apartado 1 de su disposición transitoria primera, dado que la información pública del Proyecto de Reparcelación se produjo como es sabido en los meses de julio y agosto de 2006. En el mismo sentido la disposición transitoria tercera, letra e), del ROGTU, aprobado por Decreto 67/2006, de 19 de mayo, que reclama la aplicación de su disposición final segunda. Los artículos 42 y 43 LRJPAC establecen el régimen jurídico general aplicable a este expediente, los citados artículos 177 LUV y 423 ROGTU, el particular. En la última fase del procedimiento se presenta un último texto refundido del Proyecto de Reparcelación en fecha 27 de febrero de 2009 en cumplimiento del Decreto de Alcaldía de 20 de enero de 2009, que abordó todas las cuestiones planteadas en el seno del expediente. El artículo 177.1.e) LUV exige como requisito para la producción del silencio administrativo positivo, en el caso que se hubieran formulado alegaciones, como así ocurrió, que deben ser resueltas en el plazo de un mes, esto es, antes del 5 de junio de 2009. El urbanizador informa estas alegaciones en fecha 19 de junio de 2009 sin aceptar modificaciones al Proyecto de Reparcelación. El Ayuntamiento de Benidorm debía haber aprobado definitivamente la Reparcelación dentro del mes siguiente, esto es, antes de la fecha de 19 de julio de 2009, o en su caso, haber formulado otro Proyecto de Reparcelación (artículo 177.1.e) LUV y artículo 423.7 ROGTU), también dentro de ese plazo. De ahí que se sostenga de forma indubitada que el Proyecto de Reparcelación del PAU 1 se encuentra aprobado definitivamente desde la fecha 19 de julio de 2009, esto es, transcurrido el plazo del mes siguiente a que el urbanizador hubiera informado las alegaciones del último trámite de audiencia, sin que el Ayuntamiento hubiera resuelto expresamente o hubiera formulado otra Reparcelación con anterioridad a la fecha de 19 de julio dicha. El desencadenamiento automático «ope legis» de los efectos del silencio administrativo en el presente supuesto nos lleva a la conclusión de entender aprobado definitivamente el Proyecto de Reparcelación protocolizado, procediendo su inscripción. Y es que el legislador ha configurado el instituto del silencio administrativo para que el interesado sepa a qué atenerse al vencimiento del plazo, sin más demora, tanto si dispone como si carece de una resolución expresa, sin que su incertidumbre pueda quedar desvirtuada por cualquier acto que la Administración le notifique en un momento posterior. El texto legal en que nos fundamos es claro: «Si pasado este plazo el Ayuntamiento no hubiere redactado el documento definitivo, el proyecto tramitado se entenderá aprobado definitivamente» (artículo 177.1e LUV). La eficacia del silencio administrativo positivo es exactamente igual al pronunciamiento expreso, así resulta del artículo 43 LRJPAC. Y a esto se debe prestar especial atención, ya que, éste título administrativo, la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación del PAU 1 de fecha 19 de julio de 2009 es eficaz y resulta del mandato contenido en los artículos 177 LUV y 423 ROGTU. Con éste título el urbanizador debe proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad del Proyecto de Reparcelación sin que por la naturaleza del mismo quepa objeción alguna. No cabe entender que la aprobación así obtenida sea de menos calidad que la expresada. Sus efectos son los mismos, y obliga a la Administración. Por tanto, la calificación formulada por el Registro de la Propiedad número 1 de Benidorm suspendiendo la inscripción carece de fundamento y debe ser revocada. El actual marco jurídico, el artículo 43 LRJPAC, que resulta de las novedades introducidas por la Ley 4/1999, de 8 de enero, confiere absoluta y total virtualidad, la misma eficacia ejecutiva a la aprobación obtenida por silencio, como a la obtenida a través de un acto expreso. Hay que asumir esta teleología y letra de la ley, que se rebela contra la inactividad de la administración y aumenta las garantías del ciudadano frente a la misma. Basta citar el contenido de la EM de la Ley 4/1999. La aprobación definitiva así obtenida tiene la eficacia jurídica ejecutiva de un acto administrativo, «la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento» (artículo 43.3 LRJPAC). La Administración queda vinculada por los señalados efectos, de tal manera, que en estos casos «la resolución expresa posterior a la producción del acto podría dictarse de ser confirmatoria del mismo» (artículo 43.4 LRJPAC). La aprobación obtenida por el instituto del silencio administrativo positivo vincula a la administración y tiene efectos ante terceros, «Los actos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido» (artículo 43.5 LRJPAC). La aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación del PAU 1, que tiene efectos con fecha 19 de julio pasado, produce la total eficacia que al efecto establece el artículo 180 LUV y artículo 426 ROGTU. Segunda.—Innecesaria Certificación del secretario municipal. De lo dispuesto en el artículo 43 de la LRJ-PAC queda claro que no es necesaria la certificación administrativa de la aprobación por silencio administrativo para que se desplieguen los efectos del silencio y la aprobación sea eficaz. Es más, esta cuestión ya ha sido aclarada expresamente por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Alicante, en el recurso 746/2009, que termina con Sentencia número 187/2011, interpuesto por «Prometosa Construcciones, S.L.» reclamando precisamente que se obligara al Ayuntamiento de Benidorm a otorgar el certificado administrativo acreditativo del silencio. La conclusión del Juzgado no puede ser más clara, no se puede obligar a la administración a expedir el certificado, pero eso no es óbice para que el acto administrativo obtenido por silencio sea eficaz, sin necesidad de certificado que acredite la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación. Así, la citada Sentencia número 187/2011, establece: «Partiendo de dicho precepto (artículo 43 de la Ley 30/1992), la mercantil recurrente parece entender que sobre el Ayuntamiento demandado pesa la obligación legal de expedir el certificado acreditativo del acto administrativo producido por silencio positivo. La redacción del precepto deja claro que la Administración debe emitir el certificado en el plazo máximo de 15 días, no utilizando términos de carácter imperativo que

impongan una obligación expresa de expedición de dicho certificado. Asimismo, el acto presunto, al igual que el acto expreso, existe como tal y despliega la totalidad de sus efectos jurídicos. Lo que el precepto transcrito dice es que la existencia del acto administrativo producido por silencio administrativo puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho, entre los que se encuentra, el certificado acreditativo del silencio producido que pudiese ser solicitado. Con ello, lo que quiere ponerse de manifiesto es que el acto presunto, si se ha producido, existe como tal, al margen de que la Administración correspondiente emita o no el certificado acreditativo del silencio producido. El certificado en cuestión no deja de ser un medio más de prueba encaminado a acreditar la existencia del acto administrativo producido por silencio administrativo. Así las cosas, la no expedición por el Ayuntamiento demandado del certificado de acto administrativo producido por silencio no impide la continuación del procedimiento relativo al Proyecto de Reparcelación del PAU 1 de Benidorm. Si la mercantil recurrente entiende que el Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación ha sido aprobado por silencio administrativo, dicho acto administrativo debe desplegar los efectos previstos en el artículo 180 de la Ley 16/2005.» En el mismo sentido se ha pronunciado ya la Dirección General de los Registros y del Notariado, siendo sumamente ilustrativa la Resolución de 15 de enero de 2009, en el recurso interpuesto por don A. B. B., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, a inscribir una escritura de segregación, publicada en el Boletín Oficial del Estado, que revoca la calificación del Registro porque la regulación del silencio positivo determina, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, la producción de un acto administrativo susceptible de causar sus efectos –y consiguientemente su inscribibilidad– (artículos 42 y 43. 3 y 5 LRJAP y PAC) sin que éste obste a su posible calificación como acto nulo o anulable, pero esta ineficacia requerirá la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido. Y aunque en algún momento el propio Centro Directivo afirmó que no bastaba con probar la existencia de la solicitud, sino también era necesario probar de alguna manera la inexistencia de contestación de la Administración, hoy, una vez suprimida la certificación del acto presunto por la reforma por Ley 4/1999, se ha admitido como medio de prueba la manifestación de los solicitantes de que tal contestación no se ha producido (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2008) dada la dificultad de la prueba de hechos negativos. En cuanto al momento en que empieza a contarse el plazo para el cómputo del silencio, debe hacerse desde la solicitud ya que lógicamente no puede hacerse depender de una actividad unilateral de la Administración como es el cierre o conclusión del expediente. La citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 2009 dispone expresamente que: «3. A tal efecto, no puede olvidarse que la regulación del silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, la producción de un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que éste obste a su posible calificación como acto nulo o anulable [artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley]. 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 citada Ley 30/1992). 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, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. Esta es la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos (como señala la exposición de motivos de la Ley, según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado»). Si bien la Dirección General de los Registros y del Notariado en alguna ocasión (véase Resolución de 23 de junio de 2004) afirmó que a efectos de la doctrina del silencio administrativo positivo no basta con probar la existencia de la solicitud dirigida a la Administración, sino que es necesario probar de alguna manera la inexistencia de contestación de dicha Administración, también es cierto que se ha admitido como medio de prueba, una vez suprimida la certificación del acto presunto por la reforma por Ley 4/1999, de 13 de enero, la manifestación en documento público de los solicitantes de que tal contestación expresa de la Administración no se ha producido (véase Resolución de 3 de enero de 2008) dada la dificultad de la prueba de hechos negativos. En definitiva, en el supuesto de hecho de este expediente en el que ha transcurrido el tiempo máximo para resolver desde la presentación de la solicitud, existiendo manifestación de los solicitantes en la propia escritura de que el Ayuntamiento no ha resuelto expresamente, debe procederse a la inscripción.» En el mismo sentido cabe citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de febrero de 2006, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 6 de abril de 2006, que confirma que el registrador no puede entrar a valorar la adecuación del acto a inscribir con el planeamiento, sino que ha de proceder a su inscripción, y será la Administración la que, si lo considera contrario al planeamiento vigente, deberá iniciar los procedimientos de revisión en vía administrativa que procedan, y así dispone expresamente: «Segundo: La obtención de licencias de parcelación por silencio positivo es una cuestión que ha sido abordada por este Centro en una doctrina que, a pesar de su aparente dualidad, es plenamente coherente y apropiada para resolver los planteamientos de este recurso. Aplicando la legislación vigente en la materia, y en un intento por mejorar la posición del ciudadano ante la Administración, se han concedido plenos efectos jurídicos al silencio de la misma estimando el mismo como positivo y atribuyendo a este idéntico valor que la concesión formal de una licencia. Entre otras, tal y como señala el recurrente, se encuentran las resoluciones de 27 (RJ 2003, 1054),

28 (RJ 2002, 6197) y 31 de mayo de 2002 (RJ 2002, 6355) y 7 (RJ 2002, 8918), 9 (RJ 2002, 8919) y 10 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8920), las cuales recogían una serie de argumentos que hacían inclinarse a catalogar dicho silencio como positivo, y los mismos eran: 1) Que la normativa aplicable al caso concreto confirma la aplicación del silencio positivo a las solicitudes de licencia de parcelación, transcurridos tres meses desde la formulación de la petición sin que haya recaído resolución expresa; 2) El carácter categórico del número 5 del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), al hacer plenamente eficaces los actos de la administración producidos por silencio administrativo; (...) Cuarto. Teniendo en cuenta que el registrador debe efectuar la calificación por lo que resulte del documento presentado y del contenido del Registro en el momento de su presentación (artículo 18 de la Ley Hipotecaria [RCL 1946, 886]), sin tener en cuenta informaciones extrarregistrales, sobre hechos o documentos, ya sean producto de indagaciones que en ningún caso debe realizar (cfr. Resolución de 17 de junio de 2004 [RJ 2004, 5485]) o de su propio conocimiento personal (cfr. Resolución de 30 de septiembre de 2000 [RJ 2000, 10209]), debemos convenir que en la gran mayoría de los casos, el registrador dado sus limitados medios de calificación, carecerá según la documentación aportada, de elementos de juicio suficientes para apreciar si el derecho que se pretende adquirido por silencio es o no contrario al planeamiento, por lo que tendrá que actuar dando por adquirido por silencio tal derecho y practicar el asiento correspondiente, quedando abierta a la Administración la vía judicial para impugnar la validez del acto cuyo acceso registral consideren improcedente, solicitando la adopción por el Juez de las medidas cautelares (anotación de demanda o de prohibición de disponer) que impida que la inscripción despliegue todos sus efectos.» Por tanto, resulta claro y manifiesto: a) que el Proyecto de Reparcelación del Sector PAU 1 El Murtal de Benidorm ha sido aprobado definitivamente por silencio administrativo, b) que despliega todos sus efectos jurídicos, siendo un acto administrativo eficaz, y c) que debe continuar el procedimiento de inscripción aún sin el certificado administrativo, procediendo la revocación de la calificación formulada por el Registro de la Propiedad de Benidorm número 1».

IV

La registradora emitió su informe el día 19 de abril de 2012, en el que hace constar entre otros extremos, que en relación con el mismo proyecto de reparcelación constan presentados en el Registro, en las fechas que se dirá, los siguientes documentos: 1º con fecha 19 de enero de 2012 se presenta escrito del Ayuntamiento de Benidorm, firmado por el alcalde, poniendo en conocimiento de la registradora que derivado del incumplimiento por el agente urbanizador del requerimiento de redactar y aportar al Ayuntamiento nuevo texto refundido del Proyecto de Reparcelación adaptado a diversas resoluciones judiciales, civiles y contencioso-administrativas recaídas durante la tramitación del expediente, por Decreto de la Alcaldía número 5897 de fecha 21 de diciembre de 2011, se acordó tener por decaído el derecho de la mercantil «Prometosa Construcciones, S.L.», como agente urbanizador a redactar el Proyecto, y proceder a la licitación del mismo de oficio; 2º con fecha 2 de febrero de 2012 se presenta nuevo escrito del Ayuntamiento de Benidorm como continuación del anterior, solicitando se tenga al Ayuntamiento por parte interesada, aportando nuevos documentos; 3º con fecha 16 de febrero de 2012, se presenta escrito formulado por doña C. R. S., abogada, en representación de varias mercantiles, propietarias de terrenos incluidos en el sector, complementado por otro escrito de 28 de marzo de 2012, compareciendo en el expediente y formulando alegaciones sobre la improcedencia de la inscripción de la escritura pública de protocolización del Proyecto de Reparcelación, por no haberse dado cumplimiento a la sentencia firme del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, que declaró nulo el acuerdo del Ayuntamiento de fecha 31 de octubre de 2000, acuerdo que dispuso que la cesión del 34.% del aprovechamiento urbanístico debía hacerse en dinero y no en suelo, ya que con dicho acuerdo se estaba obligando a los propietarios a ceder aprovechamiento que excede el 10.% máximo fijado por la Ley del Suelo de 13 de abril de 1998, razón por la cual el Ayuntamiento debía fijar un nuevo coeficiente de retribución, el cual quedó fijado por decreto de la alcaldía de 17 de junio de 2011, por lo que debía redactarse un nuevo texto refundido del Proyecto de Reparcelación. Finalmente la registradora elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 24, 25 y 26 de la Ley Hipotecaria; 42, 43, 57, 62.1.f), 63, apartados 1 y 2, y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 8.1.b), 17.2, 19.4 y 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio; artículo 177 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana; artículo 425 en sus apartados 3 y 4 del Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística 79 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; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 28 de enero y 7 de julio de 2009; y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de marzo, 8 y 18 de abril, 23 de julio y 5 de octubre de 2005, 22 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007, 30 de enero, 17 de septiembre y 28 de noviembre de 2008, 15 de enero, 29 de mayo y 15 de septiembre de 2009, 17 de junio y 27 de octubre de 2010, 14 y 31 de mayo de 2011, y 13, 14 y 24 de enero, 8 de febrero y 16 de mayo de 2012.

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

a) El Pleno del Ayuntamiento de Benidorm de 3 de julio de 2000 aprueba el Expediente de Homologación del Plan Parcial y Programa de Actuación Integrada para la ejecución del Sector PAU-1 «El Murtal» de Benidorm y se designa agente urbanizador a la mercantil «Prometosa Construcciones, S.L.»

b) Por sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 5ª, el día 7 de septiembre de 2007, se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 3 de julio de 2000 por el que se aprobó la Alternativa Técnica y adjudicación del Programa de Actuación Integrada del Sector P.A.U «Murtal» y contra el acuerdo del mismo Ayuntamiento de fecha 31 de octubre de 2000 por el que se dispuso que la cesión del 34.% del aprovechamiento de ese sector se hiciese en dinero y no en suelo, alcanzando la cantidad de 1.425.847.698 pesetas, acuerdos que se declaran disconformes en Derecho y se anulan en la medida en que en ellos se obliga a los propietarios a ceder aprovechamiento que excede del 10.% del aprovechamiento del sector.

c) Con fecha 10 de julio de 2008 el urbanizador aporta al Ayuntamiento de Benidorm texto refundido del proyecto de reparcelación que es sometido a información pública. Tras este trámite el día 27 de febrero de 2009 tiene entrada en el Ayuntamiento de Benidorm un nuevo texto refundido del proyecto de reparcelación de fecha 19 de febrero de 2009, acatando, según el título presentado, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007.

d) Por decreto de 23 de julio de 2009 del concejal delegado de urbanismo del Ayuntamiento de Benidorm se resolvió: «Primero: Requerir a «Pueblo Nuevo S.L.»; «Ida S.A.2; y «Promociones Carlos Meseguer, S.L.», para que en su condición de favorecidos por el fallo promuevan incidente de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, en el plazo máximo de quince días a contar desde la notificación de la presente resolución, caso contrario, deberá promoverse dicho incidente de ejecución por el propio Ayuntamiento; Segundo: Suspender el procedimiento de aprobación del proyecto de reparcelación forzosa del sector PAU-1 «El Murtal», hasta en tanto se resuelva el incidente de ejecución por el Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007 (...)».

e) Por Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Alicante el día 26 de enero de 2011 se declara la nulidad de dicho acuerdo, considerando que es al propio Ayuntamiento al que corresponde llevar a puro y debido efecto el contenido del fallo judicial de la citada Sentencia del Tribunal Supremo, y precisando que aquella sentencia «no supone una declaración judicial de aprobación del proyecto de urbanización (cuestión que se está ventilando en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 2 de esta capital en el PO 746/08) pues el presente procedimiento se dirige contra un específico acto administrativo de trámite especialmente cualificado sin que su nulidad vaya más allá y sin que surta efectos de cosa juzgada material en el procedimiento 746/08 en el que se podrá llegar a un resultado distinto en atención a la mayor amplitud de lo allí juzgado...».

f) El día 25 de agosto de 2009 tiene entrada en el Ayuntamiento de Benidorm escrito de 20 de julio de 2009 por el que la sociedad «Prometosa Construcciones S.L.», como agente urbanizador, solicita del Ayuntamiento de Benidorm la emisión del certificado acreditativo de silencio administrativo positivo del proyecto de reparcelación forzosa que se tramita en ese Ayuntamiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 43.5 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común. El Ayuntamiento responde que no es procedente la emisión del mismo ya que el referido proyecto se encuentra suspendido en virtud de decreto de la alcaldía número 4458 de 23 de julio de 2009, en tanto en cuanto no se resuelva el incidente de ejecución de sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007 formulada por «Pueblo Nuevo S.L.» y Promociones «Carlos Meseguer S.L.»

g) Contra el citado acuerdo se interpone recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Alicante, dictándose Sentencia el día 30 de marzo de 2011 en la que se inadmite el recurso al haberse dirigido frente a una resolución de mero trámite, estimando que la administración demandada no tiene obligación legal de expedir el certificado de acto presunto, ya que éste no es más que uno de los medios de prueba encaminados a acreditar la existencia de un acto administrativo producido por silencio administrativo, sin que la citada sentencia prejuzgue la concurrencia o no del acto presunto como tal.

h) El día 19 de enero de 2012 se recibe en el Registro de Benidorm escrito remitido por el Ayuntamiento de Benidorm del que resulta que se ha dictado decreto por el alcalde del citado municipio el día 21 de diciembre de 2011 en el que se comunica al agente urbanizador, «Prometosa Construcciones S.L.», que ha decaído su derecho a redactar el proyecto de reparcelación y que procede a la licitación, mediante contrato de servicios, conforme a la legislación de contratos del sector público, por procedimiento abierto y ordinario, de la redacción de un texto refundido de la reparcelación forzosa del Sector, con el fin de proceder a su tramitación prevista en la Ley Urbanística Valenciana y a su Reglamento, de forma previa a su aprobación y elevación a documento público e inscripción en el Registro de la Propiedad.

i) El día 25 de enero de 2012 se otorga escritura pública por la sociedad «Prometosa Construcciones S.L.», en su condición de agente urbanizador, en la que se protocoliza el proyecto de reparcelación indicado y se invoca la aprobación por silencio administrativo del mismo citando el fundamento jurídico sexto de la Sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 3 de Alicante el día 26 de enero de 2011, sentencia que no es firme en el momento de la presentación del documento.

j) Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 1 el día 25 de enero de 2012, la registradora suspende la inscripción el día 2 de febrero de 2012 por no presentarse la certificación del secretario municipal acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto tal como establece el artículo 425.4º del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de Valencia, aprobado por Decreto 67/2006 de 12 de mayo.

k) El día 2 de febrero de 2012 se recibe nuevo escrito remitido por el alcalde en el que se hace constar que el Ayuntamiento no ha expedido certificación administrativa de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. Que la solicitud de aprobación de febrero de 2009 fue desestimada mediante oficio de 11 de septiembre de 2009 y que fue inadmitido a trámite el recurso contencioso administrativo interpuesto por el urbanizador contra la denegación del certificado mediante sentencia firme número 187/2011, de 30 de marzo de 2011.

2. El día 14 de febrero de 2012 se presenta como documento complementario la sentencia citada y la registradora confirma la nota considerando que si bien no discute con arreglo al artículo 177 de la Ley Urbanística Valenciana la posibilidad de que el proyecto de reparcelación pueda estar aprobado por silencio e incluso la innecesariedad del certificado acreditativo del silencio para que dicho proyecto se considere definitivamente aprobado, para que dichos efectos se produzcan frente a terceros, es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad y que el artículo 425 4º y 5º del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial Urbanística de 12 de mayo de 2006 exige que se acompañe la certificación emitida por el secretario de la aprobación y firmeza del proyecto de reparcelación, como condición necesaria para la inscripción.

3. Como cuestión previa debe recordarse que conforme al artículo 326.1 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, todas las alegaciones que se han realizado en el expediente por quienes se consideran interesados a fin de que todas las actuaciones se realicen con los mismos, y que no pudieron ser tenidos en cuenta por la registradora para la formulación de la nota de calificación, tampoco podrán ser considerados a los efectos del presente recurso.

4. Entrando en el fondo de la cuestión central que se plantea en el presente recurso, hay que recordar cómo la Resolución de 15 de septiembre de 2009 de este Centro Directivo adecuó la doctrina que en materia de silencio positivo había sostenido a los pronunciamientos contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, la cual, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, ha declarado, «... como doctrina legal, que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial urbanística». Según esta Sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril, y no derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008. Por ello, considera el Alto Tribunal que ha de sustentarse la doctrina jurisprudencial anterior a la Ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la citada Ley 30/1992, entendiéndose que, de este modo, se mantiene una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística. Vinculando esta doctrina legal a todos los jueces y tribunales, no puede en modo alguno ser desconocida por este Centro Directivo ni tampoco por notarios y registradores, quienes, a la vista de la ordenación urbanística correspondiente y en el ámbito de sus respectivas funciones, deberán tenerla bien presente a la hora de examinar si el acto que se pretende documentar públicamente, y en su caso inscribir, goza de la cobertura que proporciona la licencia que venga legalmente exigida, la cual, en los supuestos que indica el Tribunal Supremo, no puede en ningún caso entenderse concedida por silencio administrativo positivo. Frente al artículo 43.2 reseñado, el artículo 23 Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, ha optado por el silencio negativo para el caso de que la Administración no conteste en plazo a la solicitud de una serie de actos de intervención y uso de suelo. Esta disposición, si bien no es aplicable al supuesto objeto del presente recurso por razón de su fecha y objeto, tiene un indudable valor interpretativo a la vista de las explicaciones que sobre tal precepto ofrece el Preámbulo del citado Real Decreto-Ley, en el que se señala que «se confirma la regla, ya contenida en la Ley estatal de Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos. La sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1.b) de la citada Ley de Suelo constituye una norma con rango de ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo».

5. Atendiendo a esta doctrina, dos son los problemas que plantea el silencio positivo en sede registral y singularmente en materia urbanística. En primer lugar la forma que debe revestir su acreditación; en segundo lugar, la necesaria constancia indubitada de que el acto que se pretende inscribir no es contrario al planeamiento.

Pues bien, en cuanto a lo primero, la tesis del recurrente se basa en la premisa de entender aplicable de forma general e incondicionada la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en concreto su regulación sobre el silencio administrativo. Sin

embargo, esta tesis por no ser conforme a Derecho no puede ser acogida favorablemente. En efecto, es lo cierto que tal aplicación general e incondicionada no se compadece con la naturaleza jurídica especial del procedimiento registral y con el régimen legal a que queda sujeto.

6. En el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho (cfr. artículo 43.5 de la Ley 30/1992), como título material y formal inscribible. Estos criterios son aplicables no sólo en el ámbito de los asientos de inscripción, sino también, incluso con mayor fundamento (cfr. artículo 1, párrafo 3, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), respecto de las cancelaciones, cancelaciones que en la inscripción del proyecto de reparcelación afectarán a los asientos practicados en las fincas de procedencia u origen (vid. artículo 11 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). Así resulta con claridad, en particular, de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «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, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos». De esta regla tan sólo se excepcionan –a salvo los casos de ciertas normas especiales que sobre determinadas cancelaciones establece la propia Ley Hipotecaria– los supuestos en que el «derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva» (vid. párrafo segundo del citado artículo 82 de la Ley Hipotecaria), excepciones en las que, por tanto, no se incluyen los supuestos de actos administrativos presuntos.

Por ello tiene plena lógica que, en los casos de elevación a público del proyecto de reparcelación, se requiera complementariamente, a fin de integrar la documentación necesaria para la inscripción, la certificación del secretario del Ayuntamiento sobre la aprobación y firmeza del proyecto. En este sentido resulta inequívoco el artículo 425, en sus apartados 3 y 4, del Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de Valencia, cuando señala que «3. La elevación a público del contenido íntegro del proyecto de reparcelación podrá producirse mediante certificación del Secretario Municipal o mediante escritura pública. En este segundo supuesto, si el Urbanizador no otorgara la referida escritura en el plazo de un mes a contar desde el momento en que el acuerdo de aprobación sea firme en vía administrativa, el Ayuntamiento, de oficio, deberá elevar a público la reparcelación y presentarla en el Registro de la Propiedad para su inscripción, en el plazo de dos meses. 4. Cuando la elevación a público del contenido del Proyecto de Reparcelación se efectúe mediante escritura pública, será el Secretario quien, en todo caso, certifique la aprobación y firmeza del Proyecto de Reparcelación, como condición necesaria para su inscripción». Precepto concordante con el artículo 3 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, conforme al cual, en relación con la inscripción de los proyectos de equidistribución, establece que será título idóneo para la inscripción de la reorganización de la propiedad la certificación de la Administración actuante acreditativa de «la aprobación definitiva del proyecto».

7. Por otra parte, en aquellos supuestos no comprendidos en el artículo 23 Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, o cuando se trate de derechos adquiridos por silencio con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Real Decreto-Ley, de la documentación presentada debe resultar de modo indubitado que la operación en cuestión no contradice el planeamiento, pues así lo impone la doctrina legal resultante de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009. Ciertamente, el artículo 177 e) de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana establece que «La Aprobación del Proyecto de Reparcelación Forzosa será acordada por el Ayuntamiento dentro del plazo máximo de tres meses desde la presentación de la totalidad de la documentación exigible. El silencio se entenderá positivo, si no hay alegaciones pendientes de resolución. Si existieran alegaciones, deberían ser resueltas en el plazo de un mes, transcurrido el cual sin resolución expresa se entenderá desestimada la reparcelación propuesta por el agente urbanizador, y el Ayuntamiento deberá redactar el proyecto definitivo y proceder a su aprobación. Si pasado este plazo el Ayuntamiento no hubiese redactado el documento definitivo, el proyecto tramitado se entenderá aprobado definitivamente». Pero este precepto debe entenderse en el contexto de la legislación básica estatal. En particular ha de ponerse en relación con el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que es norma con rango de ley básica estatal, conforme al cual «En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística», precepto que ha de entenderse en la forma fijada por la doctrina legal sentada en su interpretación por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 28 de enero de 2009, transcrita en el fundamento de derecho tercero de esta Resolución.

8. A la vista de las anteriores consideraciones no puede sino concluirse en la desestimación del recurso basado en la idea de que resulta innecesario para la inscripción del proyecto de reparcelación debatido el certificado del secretario del Ayuntamiento relativo a su aprobación y firmeza. Varios son los argumentos que apoyan dicha conclusión. En primer lugar, porque en el supuesto de hecho planteado no queda acreditado de modo auténtico la aprobación por silencio del proyecto de reparcelación. Lo único que ha quedado acreditado, según el relato fáctico de antecedentes hecho en el fundamento de derecho primero, es que este extremo es objeto de controversia entre el urbanizador, el Ayuntamiento y otros interesados. En segundo lugar, en modo alguno puede considerarse acreditada la conformidad al planeamiento del proyecto de reparcelación cuando el propio Ayuntamiento sostiene explícitamente lo contrario. En tercer lugar, porque el artículo 425.4

del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de Valencia, en los supuesto de elevación a escritura pública del proyecto, exige sin excepción el certificado del secretario del Ayuntamiento de la aprobación y firmeza del proyecto de parcelación, y por tanto sin distinguir el modo, expreso o presunto, en que ésta se haya producido.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada 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, 29 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

11713 Resolución de 30 de junio 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 Benissa a la cancelación de un derecho de usufructo. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por don B. P. C. contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Benissa, doña María José Gonzalvo Asensi, a la cancelación de un derecho de usufructo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Benissa instancia suscrita por el recurrente solicitando la cancelación del usufructo sobre la finca objeto del recurso por fallecimiento del usufructuario. Este último hecho se acredita con el correspondiente certificado de defunción.

Se acompaña el título en el que se constituyó el usufructo, y que es escritura pública en la que, entre otras operaciones, don B. P. B. y su esposa venden el usufructo. La cláusula de venta dice así: «Los consortes don B. P. B. y doña E. C. I. venden a don J. P. B., que compra y adquiere, el usufructo vitalicio de la vivienda... El precio de esta compraventa..., que los consortes vendedores confiesan haber recibido antes de este acto del comprador, por lo que le otorgan carta de pago.» En este documento se expresa que el tal comprador estaba casado con doña M. B. B., la cual no compareció en dicho instrumento.

La inscripción de esta compra dice así: «B. P. B., con el consentimiento de su esposa E. C. I. vende el usufructo vitalicio de esta finca... a J. P. B., mayor de edad, casado con M. B. B. vecino de Teulada, que inscribe su título de compraventa para la sociedad conyugal.»

II

La registradora suspende la cancelación solicitada en méritos de la siguiente nota de calificación: «Examinada instancia privada de extinción de usufructo de fecha veintidós de febrero de dos mil doce presentada el día veintinueve de febrero de dos mil doce que ha causado el asiento 25 del diario 65, Referencia 258 de 2012, siendo interesado don B. P. C., se suspende la extensión del asiento solicitado por cuanto: Resulta: (Hechos) 1.–Se solicita la cancelación de un usufructo adquirido a título oneroso por persona casada bajo el régimen matrimonial de la sociedad de gananciales en base a que la misma ha fallecido alegando que dicho derecho se extingue por fallecimiento del titular conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 1979. No se acredita el fallecimiento del cónyuge de dicho causante. Siendo de aplicación, a mi juicio, los siguientes fundamentos jurídicos: 1.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece la obligación del registrador de calificar los títulos presentados a inscripción. 2.–En relación con el caso concreto: Como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 1993, tratándose de un usufructo adquirido con anterioridad a la reforma de 13 de mayo de 1981 del Código Civil, la cuestión debe ser resuelta conforme a la normativa vigente cuando se constituyó. Por aplicación del artículo 1401-1.º de dicho Código este usufructo tiene carácter ganancial con independencia de que haya sido adquirido por uno o por ambos cónyuges y tanto si se hace la adquisición para la comunidad como si se hace para uno solo de los esposos. De hecho el usufructo se encuentra inscrito a favor de la sociedad conyugal, como era preceptivo conforme al artículo 95 del Reglamento Hipotecario, tras la reforma de 17 de marzo de 1959, a diferencia de lo que ocurre ahora pues antes de la citada reforma titularidad y ganancialidad convergían y se confundían. Inscripción que se encuentra protegida por el artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Motivo por el cual el usufructo tras el fallecimiento de uno de los cónyuges no se puede considerar extinguido y debe ser llevado a la liquidación ordinaria de los gananciales. A dicha liquidación le es aplicable la normativa ahora

vigente de la que resulta también lo expuesto, pues no hay ninguna excepción prevista para el usufructo en los artículos 1344 y siguientes, ni le es aplicable la colación del valor del artículo 1358 del Código Civil. Por lo tanto para poder llevar a cabo la cancelación solicitada deberá justificar que el derecho de usufructo se le ha adjudicado en la partición de la herencia del primer causante usufructuario o bien el fallecimiento del otro usufructuario, o su renuncia conforme al artículo 513 del Código Civil. Las calificaciones negativas (...). Benissa, diecisiete de marzo del año dos mil doce. La Registradora de la Propiedad interina, (firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: María José Gonzalvo Asensi».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Primero.—La registradora califica negativamente la instancia presentada por considerar que, tratándose de un usufructo adquirido a título oneroso por persona casada bajo el régimen matrimonial de la sociedad de gananciales dicho usufructo tiene carácter ganancial y en consecuencia no puede cancelarse por fallecimiento del usufructuario, siendo preciso «justificar que el derecho de usufructo se le ha adjudicado en la partición de herencia del primer causante usufructuario o bien el fallecimiento del otro usufructuario o su renuncia conforme al artículo 513 Código Civil»; Segundo.—Considera la parte recurrente que la registradora no ha tenido en cuenta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 1979, a la que se remite expresamente la Resolución de fecha 25 de febrero de 1993 citada por la registradora en sus fundamentos jurídicos y que prevé además la cancelación a la muerte del adquirente del usufructo, aun cuando éste conste inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de la sociedad conyugal. Opina éste que la Resolución citada es meridianamente clara y viene además referida a un usufructo adquirido con anterioridad a la reforma de 13 de mayo de 1981 del Código Civil, así expresamente se establece: «Considerando que reconocida la naturaleza ganancial que tiene el usufructo discutido se replantea con más intensidad una serie de cuestiones que aparecen conectadas con todos aquellos supuestos en que el titular no es exclusivamente una sola persona física, en cuanto que este usufructo va a pertenecer a una sociedad sui generis que por carecer de personalidad jurídica independiente de la de sus socios, no le es aplicable la causa de extinción que para las personas jurídicas establece el artículo 515 del Código Civil, sino, por el contrario, la número 1 del artículo 513, o sea, la muerte del «usufructuario» que al reafirmar el carácter vitalicio como tan esencial, induce a la doctrina antes mencionada a estimar la imposibilidad de que una comunidad de bienes de tipo germánico pueda ser usufructuaria y considera esta circunstancia como un argumento más a favor de su tesis de que el derecho de usufructo no puede ser más que privativo. Considerando sin embargo, que en nuestro Derecho puede conectarse el carácter vitalicio del usufructo con la sociedad de gananciales, ya que en este caso —como cuando, fuera de la sociedad de gananciales—, un usufructuario enajena su derecho de usufructo, en todo o en parte (artículo 480 del Código Civil)- no queda alterado el contenido del derecho, y por tanto: a) si fallece el cónyuge que adquirió el usufructo, y a cuya vida está unida la existencia de este derecho, quedará extinguido el mismo de acuerdo con el número 1 del artículo 513 del Código Civil y consolidarán los nudo-propietarios el pleno dominio, siendo nulo su valor a efectos de la liquidación de la sociedad conyugal; b) si el que fallece es el cónyuge del que adquirió el usufructo —como sucede en nuestro caso- este derecho real sigue subsistiendo hasta tanto no fallezca el otro esposo, circunstancia que determina su extinción. Considerando que al no estar constituido el usufructo en favor de varias personas simultáneamente, tal como autoriza el artículo 469 del Código Civil, no tiene lugar el acrecimiento a que se refiere el artículo 521 del mismo cuerpo legal, así como tampoco ha existido el pacto de acrecimiento entre los esposos inscrito en el Registro como sucedió en el supuesto de la Resolución de 10 de julio de 1975, sino que, por el contrario, se trata de la adquisición por una única usufructuaria, con la particularidad de que dicha compra, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 1401 tiene el carácter de ganancial, lo que hace necesario que a la muerte del otro esposo se requiera o que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudique el bien en la forma que estimen todos los interesados, o que al menos consientan los herederos del marido en la transmisión operada.» En definitiva, entiende el recurrente que la argumentación dada por la registradora sería correcta para el supuesto del fallecimiento del cónyuge, pero no para este supuesto en concreto, en el que ha fallecido quien adquirió el usufructo, sin perjuicio de que éste esté conectado a la sociedad de gananciales y manifiesta éste que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 25 de febrero de 1993, que se cita como fundamento jurídico en la calificación objeto del presente recurso, se pronuncia en idéntico sentido de la anteriormente citada, si bien la misma parte de una situación de hecho totalmente distinta a la que es objeto del presente recurso. En dicha Resolución la compra del usufructo se realiza por los dos cónyuges, no por uno sólo, en ese caso, al margen del carácter ganancial, efectivamente la Dirección General de los Registros y del Notariado en dicha Resolución establece «De acuerdo con la doctrina sentada por la Resolución de 31 enero 1979 hay que concluir que un derecho de usufructo adquirido en 1972 conjuntamente por ambos cónyuges a costa del caudal común tiene, conforme al artículo 1401-1º del Código Civil en la redacción entonces vigente, el carácter de bien ganancial...»; y Tercero.—Concluye la parte recurrente que en este caso, adquirido el usufructo por uno sólo de los cónyuges, don J. P. B., el mismo queda extinguido por su fallecimiento acontecido en fecha 29 de octubre de 1994, de acuerdo con lo establecido en el artículo 513.1 del Código Civil, y necesariamente debe consolidarse el dominio a favor del nudo-propietario don B. P. B. Sin que a ello obste, conforme se recoge expresamente en la doctrina citada, su carácter ganancial (efectivamente en este caso los frutos de dicho usufructo mientras ha permanecido vigente sí han tenido la calificación de ganancial), por lo que entiende debe procederse, ante el fallecimiento del usufructuario a la cancelación del mismo y consolidación de la propiedad en la persona del nudo-propietario, don B. P. B.

La registradora se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 4 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 469, 480, 513, 521 y 1.347 del Código Civil; así como las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 1979, 15 de abril de 1980, 21 de enero de 1991, 25 de febrero de 1993, 7 de febrero de 1995, 11 de diciembre de 1999 y 22 de mayo de 2000.

1. El problema planteado en el presente recurso es el siguiente: el usufructo de una finca aparece inscrito a favor del que lo adquirió «para su sociedad conyugal». Se trata de dilucidar si puede cancelarse dicho usufructo por fallecimiento de dicha persona, como cree el recurrente o, por el contrario, el usufructo debe integrarse en la sociedad de gananciales y ser objeto de liquidación.

2. El recurrente aduce en su instancia la Resolución de este Centro Directivo de 31 de enero de 1979. Tal Resolución afirma que en nuestro Derecho puede conectarse el carácter vitalicio del usufructo con la sociedad de gananciales, ya que en este caso –como cuando, fuera de la sociedad de gananciales– un usufructuario enajena su derecho de usufructo en todo o en parte (artículo 480 del Código Civil) no queda alterado el contenido del derecho, y por tanto: a) si fallece el cónyuge que adquirió el usufructo y a cuya vida está unida la existencia de este derecho, quedará extinguido el mismo de acuerdo con el número 1 del artículo 513 del Código Civil y consolidarán los nudo-propietarios el pleno dominio siendo nulo su valor a efectos de la liquidación de la sociedad conyugal; y b) si el que fallece es el cónyuge del que adquirió el usufructo, este derecho real sigue subsistiendo hasta tanto no fallezca el otro esposo, circunstancia que determinará su extinción; por consiguiente, al no estar constituido el usufructo en favor de varias personas simultáneamente, tal como autoriza el artículo 469 del Código Civil, no tiene lugar el acrecimiento a que se refiere el artículo 521 del mismo cuerpo legal así como tampoco ha existido el pacto de acrecimiento entre los esposos inscrito en el Registro como sucedió en el supuesto de la Resolución de 10 de julio de 1975, sino que, por el contrario se trata de la adquisición por una única usufructuaria, con la particularidad de que dicha compra por reunir los requisitos establecidos en el artículo 1401 tiene el carácter de ganancial lo que hace necesario que a la muerte del otro esposo se requiera, o que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudique el bien en la forma que estimen todos los interesados, o que al menos consientan los herederos del marido en la transmisión operada. En consecuencia, aplicando la doctrina de esta Resolución, si fallece el cónyuge que adquirió el usufructo, queda extinguido el mismo.

3. Por el contrario, la registradora aduce en su favor la Resolución de 25 de febrero de 1993, que llega a la solución contraria. Sin embargo, hay que hacer notar que, en el supuesto de hecho de esta última Resolución, los cónyuges adquirían conjuntamente, mientras que en el supuesto que ahora contemplamos adquiere únicamente el cónyuge que ahora ha fallecido.

4. De todo lo anteriormente expuesto se deriva que una cosa es la titularidad del usufructo y otra distinta la vida sobre la cual se establece su duración cuando tal derecho es de carácter vitalicio. En el presente supuesto, de la escritura de constitución se deduce con claridad que, a pesar de ser el usufructo ganancial, la vida cuya duración sirve como término al usufructo es la del ahora fallecido; y tal conclusión se refuerza aún más si se tiene en cuenta que, en la cláusula anterior existe, entre otros familiares, una donación con reserva del usufructo diciéndose expresamente que tal usufructo se consolidará con la nuda propiedad al fallecimiento del último de los usufructuarios. En definitiva, ocurre algo similar al supuesto en que, cuando constituido un derecho de usufructo vitalicio, su titular lo enajena: será una persona la titular del usufructo y otra la que, con la duración de su vida, produce la continuación o extinción del derecho.

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

- 8 -

11714 Resolución de 30 de junio 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 Madrid n.º 29, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de demanda. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña M. J. C. A. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva

de demanda.

Hechos

I

Por auto de fecha 9 de febrero de 2012 del Juez don Arturo Hernández Presas, del Juzgado de Primera Instancia número 54 de los de Madrid, recaído en el procedimiento de ejecución provisional 168/2012, se acuerda a instancias de la recurrente, la ejecución provisional de la Sentencia de 18 de octubre de 2010 recaída en el procedimiento ordinario 1162/09 frente a doña M. C. C. A., ordenando la toma de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad número 29 de Madrid en relación a la finca registral 25554. Por decreto de la secretaria judicial doña E. C. D. de fecha 9 de febrero de 2012, se libra mandamiento de anotación preventiva de sentencia.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número veintinueve de Madrid. Denegada la anotación preventiva de demanda ordenada en el precedente mandamiento expedido por de Juzgado de Primera Instancia número 54 de Madrid, que ha causado en este Registro el asiento de presentación 764 del Diario 84, con relación a la finca número 25.554 de la sección 8.ª, por aparecer la expresada finca inscrita a nombre de persona distinta de la demandada, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 2011. Contra esta calificación registral negativa puede (...). Madrid, 27 de marzo de 2012. El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. J. C. A., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de abril de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que la sentencia que se ejecuta es la de 15 de octubre de 2010 por la que se anula la compraventa realizada sobre la finca 25554 a favor de la demandada M. C. C. A. Que acompaña dicha sentencia. Que contra dicha sentencia, la anterior interpuso recurso de apelación que ha sido rechazado por la Audiencia Provincial de Madrid mediante sentencia desestimatoria de fecha 18 de noviembre de 2011. Que igualmente acompaña un ejemplar de la sentencia. Que la demandada ha interpuesto recurso de casación como igualmente justifica. Que los titulares registrales actuales son don Diego M. C. y doña Myrella M. C. hijos de la demandada por lo que conocían perfectamente la situación del piso y la nulidad decretada lo que acredita mediante un acta de manifestaciones que acompaña al recurso. Que la anotación debe practicarse cuando el titular registral conoce y acepta su práctica pues así resulta de una interpretación más ajustada del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Que la venta a favor de los actuales titulares se realizó en el periodo entre la apelación y la sentencia desestimatoria de la Audiencia por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 6.4 del Código Civil y 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación al abuso de derecho y fraude de ley procede estimar el recurso y acordar la procedencia de la anotación ordenada».

IV

Notificado el magistrado juez del contenido de la calificación negativa remite escrito de fecha 8 de mayo de 2012 en el que hace constar que no fue hasta el día 2 de febrero de 2012 en que la actora solicitó la ejecución provisional de la sentencia confirmada por la Audiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2002). Que en esa fecha el inmueble había sido vendido e inscrito a nombre de los hijos de la demandada. Que la sentencia que pretende anotarse es un título que modifica el dominio por lo que el hecho de que ya no conste inscrito a favor de la persona que aparece en la sentencia como demandada supone un obstáculo para la práctica de la anotación conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria con independencia de que los actuales titulares registrales conozcan la situación litigiosa del inmueble lo que no afecta al principio registral consagrado en dicho precepto.

V

El registrador emitió informe el día 22 de mayo de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución española; 1, 3, 20, 40, 42 y 82 de la Ley Hipotecaria; 100 y 139 del Reglamento Hipotecario; 737 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de noviembre de 1990, 19 de mayo de 2001, 19 de abril de 2002, 7 de junio de 2003, 8 de julio y 1 de agosto de 2006, 26

de septiembre de 2010, 25 de agosto y 3 de diciembre de 2011 y 11 de febrero y 5 de mayo de 2012.

1. Presentado en el Registro de la Propiedad un decreto por el que se ordena la anotación preventiva de una sentencia no firme que declara la nulidad de un contrato de compraventa se rechaza la práctica de la anotación porque la finca consta inscrita a nombre de persona distinta de aquella contra la que se dirigió el procedimiento. Es preciso reiterar antes de entrar en el fondo del asunto la continua doctrina de este Centro Directivo (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, sentencia de 22 de mayo de 2000), que afirma que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad se circunscribe a los defectos señalados por el registrador. En consecuencia, el expediente se ventila exclusivamente a la luz de la documentación que fue presentada y calificada por el registrador sin que pueda tenerse en cuenta cualquier otra aportada con posterioridad (artículo 327 de la Ley Hipotecaria).

2. Respecto a la cuestión de fondo es cierto que este Centro Directivo tiene consolidada la doctrina (vide Vistos) de que las sentencias no firmes cuyo contenido pueda implicar una alteración del contenido del registro pueden tener acceso a los libros mediante el asiento de anotación preventiva de modo que aquellos reflejen fielmente la situación jurídica extraregstral del inmueble impidiendo de este modo que los principios de legitimación y fe pública registral desplieguen sus efectos ante la posible transmisión de los bienes o derechos afectados por la misma. Esta doctrina, que es trasunto de las normas de la regulación procesal civil (artículos 524 y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), se incardina dentro de la general de aplicación de la normativa hipotecaria como no puede ser de otro modo y, en consecuencia, ni se impone ni altera la aplicación de las reglas que regulan el funcionamiento del Registro de la Propiedad.

Desde este punto de vista es preciso recordar que una vez practicado un asiento, su contenido se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales y que no procede su alteración salvo por consentimiento del titular registral o por medio de sentencia firme en la que el titular registral haya tenido la posición procesal prevista por el ordenamiento. 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 contra el titular registral y sin mediar su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar su situación jurídica fuera de los casos en que por constar previamente la situación litigiosa en el Registro les sea plenamente oponible (artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria y 198 de su Reglamento).

3. El recurso no puede prosperar como resulta de las anteriores consideraciones. Constando la finca inscrita a nombre de personas distintas de aquella contra la que se ha dirigido el procedimiento no puede tomarse razón de un asiento que, por más que provisional, tendría por objeto una situación jurídica que afecta al titular vigente sin que éste haya prestado su consentimiento ni haya sido parte, en la forma determinada por el ordenamiento, en el proceso judicial.

No pueden tenerse en consideración, por las razones al principio expuestas, las alegaciones de la recurrente que se refieren bien a documentos no presentados en tiempo y forma bien a cuestiones cuyo conocimiento escapa del estrecho margen en que se desenvuelve el procedimiento registral como ha tenido ocasión de recordar en numerosas ocasiones este Centro Directivo en las resoluciones expresadas en los vistos.

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, 30 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

11715 Resolución de 2 de julio 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 Briviesca a la inscripción de ciertos consorcios forestales. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por don M. A. T., abogado, en representación de don Antonio y doña María Jesús Q. C. y don M. A. Q. A., contra la negativa del registrador de la Propiedad interino de Briviesca, Alejandro Forero San Martín, a la inscripción de ciertos consorcios forestales.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de auto, por el que, a efectos de reanudación del tracto sucesivo respecto de

una finca y de inmatriculación de otras, se declara justificado el dominio de ellas. De igual forma se declara el derecho del Patrimonio Forestal del Estado sobre las fincas inmatriculadas.

II

El registrador reanuda el tracto de la finca que se hallaba inscrita e inmatricula las restantes a favor de los promotores del expediente, pero se niega a la inscripción de lo referente al consorcio, en base a la nota siguiente: «Registro de la Propiedad de Briviesca Datos del documento: Autorizante: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción único de Briviesca Fecha: veintitrés de Noviembre del año dos mil once Protocolo/procedimiento: 64/2.009 Presentante: don M. A. T. Datos de presentación: N.º Entrada: 1383/2011 Fecha: 23/12/2011 Asiento: 1918 Diario: 61 Previa calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, del documento arriba relacionado, se han practicado las correspondientes operaciones registrales donde se indica a continuación: Finca: N.º 8266 de Briviesca, inscrita en el tomo: 1.965, libro: 181, folio: 35, inscripción 4.ª Idufir: 09003000103604. Finca: N.º 21889 de Briviesca, inscrita en el tomo: 1.959, libro: 179, folio: 169, inscripción 1.ª Idufir: 09003000994196. Finca: N.º 21890 de Briviesca, inscrita en el tomo: 1.959, libro: 179, folio: 170, inscripción 1.ª Idufir: 09003000994202. Finca: N.º 21891 de Briviesca, inscrita en el tomo: 1.959, libro: 179, folio: 171, inscripción 1.ª Idufir: 09003000994219. Extendida/s la/s pertinente/s nota/s marginal/es de afección, canceladas 2 inscripciones contradictorias y cancelada/s 0 nota/s de afección fiscal por caducidad. De conformidad con lo establecido en el artículo 19bis, primer párrafo, de la Ley Hipotecaria, se hace constar que la/s finca/s indicada/s se encuentra/n gravada/s, en su caso, con las cargas expresadas en la/s nota/s simple/s que se acompaña/n y afecta/s al pago de la liquidación complementaria que proceda por el impuesto correspondiente al hecho imponible contenido en dicho documento. En cuanto al consorcio forestal que se menciona respecto de las fincas que son objeto de inmatriculación, y a la vista de los siguientes: Fundamentos de hecho: En el fundamento jurídico Cuarto del auto se comprende el consorcio forestal BU-3360, cuyas bases fueron aprobadas el 17 de junio de 1968 por la Subdirección de Patrimonio Forestal del Estado, y que afecta a las fincas que se inmatriculan. Fundamentos de derecho: La disposición adicional primera de la Ley de Montes de 2003 señala que los consorcios y convenios de repoblación amparados por la legislación que se deroga en la disposición derogatoria única de esta Ley continuarán vigentes hasta la fecha de su finalización. La Ley de Montes de 1957, derogada por aquélla, establece la necesidad de escritura pública para la inscripción de los consorcios forestales. Así, el primer inciso de su artículo 11.5 dispone lo siguiente: «También se inscribirá obligatoriamente a favor del patrimonio Forestal del Estado en el Registro de la Propiedad competente el derecho real de vuelo adquirido por dicho Organismo mediante los consorcios establecidos con los titulares de terrenos para su repoblación forestal, siendo suficiente para la práctica de la inscripción la escritura pública en que se aprueben por la Administración Forestal las bases del consorcio, determinando con arreglo a las mismas la extensión del referido derecho real de vuelo.» He resuelto suspender la inscripción del citado consorcio por ser necesaria la escritura pública a la que se refiere el artículo 11.5 de la Ley de Montes de 1957. Esta calificación (...) Briviesca a veintinueve de Febrero del año dos mil doce El Registrador interino, (firma ilegible) Fdo.: Alejandro Forero San Martín».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Suficiencia del testimonio del auto firme para la inmatriculación y la consignación del derecho real de vuelo a favor del Patrimonio Forestal del Estado, hoy Junta Castilla y León. En el caso presente, se cita la doctrina contenida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 2006 y 19 de julio de 2007 (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de julio de 2007: «2. Cabe recordar que, como tiene reiteradamente declarado esta Dirección General, puede el Registrador rechazar la inscripción de un documento judicial sin por ello dejar de observar el deber constitucional de cumplir las resoluciones judiciales, toda vez que dicho mandato debe compaginarse con el principio también constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de interdicción de la indefensión; de modo que debe rechazarse la inscripción de resoluciones judiciales si no consta que en el respectivo procedimiento los titulares de derechos inscritos que resulten afectados han tenido la intervención prevista por las leyes para su defensa, evitando así que sufran en el mismo Registro las consecuencias de su indefensión procesal»; y, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 2006: «2. 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 –arts. 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del Registrador, y 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 a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido. Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000/34, 962 y RCL 2001, 1892) («a efectos de prueba en el proceso», precisa este último precepto), 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 (arts. 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 1.318 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada 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 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)». Asimismo, el recurrente alega que la Ley de Montes de 1957 en su artículo 11.5 dispone la necesidad de escritura pública en que se aprueben por la Administración Forestal las bases del consorcio, pero lo anterior debe interpretarse que en expediente de dominio para inmatriculación de las fincas es innecesario además escritura pública de las bases del consorcio, ya que el auto recaído en el expediente de dominio es título suficiente para la inscripción, ya que el auto es título bastante para la inscripción solicitada (artículo 201.6.º de la Ley Hipotecaria) y, se equipara a escritura pública, documento auténtico expedido por autoridad judicial (artículo 3 de la Ley Hipotecaria). En el presente caso, se acredita en el segundo de los hechos del auto firme de 3 de noviembre de 2011, que fue parte el Patrimonio Forestal del Estado, hoy Junta de Castilla y León, Servicio Territorial de Medio Ambiente, al haberle dado traslado de la solicitud presentada, con detalle de las características de las Bases del Consorcio BU-3360, que constan en razonamientos jurídicos cuarto del auto de 3 de noviembre de 2011.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 25 de abril de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 7 de la Ley Hipotecaria, y 312 de su Reglamento; 11.5 de la Ley de Montes de 1957; y la disposición adicional primera de la Ley de Montes de 2003.

1. Iniciado un expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo de una finca y la inmatriculación de otras, el auto que lo concluye declara justificado el dominio en ambos casos ordenando la inscripción, la cual se practica. Pero además, el auto hace referencia a la existencia sobre algunas de dichas fincas de un consorcio forestal en el que el suelo pertenece a los declarados dueños y el vuelo al Patrimonio Forestal del Estado (hoy Junta de Castilla y León), recogiendo las particularidades de dichos consorcios.

El registrador inmatricula las fincas no inscritas y reanuda el tracto de la inscrita, pero no inscribe el derecho de vuelo que suponen los consorcios, por entender que el título pertinente para ello es la correspondiente escritura pública. El recurrente entiende que, descrito tal derecho en el auto, también debe inscribirse el mismo, con base en este título.

2. La pretensión del recurrente ha de ser desestimada. La función de la inmatriculación es el acceso al Registro de una finca que no está inscrita, y cuya primera inscripción debe ser de dominio (cfr. artículo 7 de la Ley Hipotecaria) y la reanudación del tracto tiene por objeto la concatenación del dominio interrumpido; pero el auto que declara el dominio no es título suficiente para la inscripción del derecho de vuelo como consecuencia de un consorcio forestal. Precisamente por ello, el juez no ordena tal inscripción. Para la misma, según el artículo 11.5 de la Ley de Montes de 1957, declarado vigente a este efecto por la disposición adicional primera de la Ley de Montes de 2003, es necesario el título que, sin duda debe existir, y es la escritura pública en la que se constituyó el consorcio forestal.

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, 2 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

11717 Resolución de 3 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la decisión del registrador de la propiedad de Torrox, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública de declaración de obra nueva. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por el notario de Torrox, don Miguel Ángel Delgado Gil, contra la decisión del registrador de la Propiedad de Torrox, don Germán Gallego del Campo, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública de declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torrox, don Miguel Ángel Delgado Gil, de fecha 14 de febrero de 2012, con el número 277 de protocolo, se declaró la obra nueva de una vivienda unifamiliar.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad competente, y fue calificada negativamente su inscripción, en base a lo siguiente: «Registro de la Propiedad de Torrox Entrada N.º: 2024 del año 2012 Asiento N.º 1.472 Diario: 95 Presentado el 17/02/2012 a las 11:27 Presentante: G. L., T. Interesados: Naturaleza: Escritura pública Objeto: obra nueva Protocolo N.º: 277/2012 de 14/02/2012 Notario: Miguel Ángel Delgado Gil, Torrox El precedente documento se califica en los siguientes términos. Hechos III. Los mismos titulares han declarado otra obra nueva sobre la finca 4474 de Competa en escritura otorgada en Torrox, ante don Miguel Ángel Delgado Gil, de fecha 14 de febrero de 2012, protocolo 274, manifestando en la misma que la vivienda está destinada para uso propio y alegando que es autopromotor y que por tanto no es necesario el seguro decenal. Es necesario que determine cual de las fincas es la que va a utilizar para uso propio, debiendo por tanto aportar el seguro decenal obligatorio de una de ellas. Calificación Se suspende la práctica de la inscripción hasta tanto se determine cual de las fincas es la que va a destinar para uso propio, debiendo por tanto aportar el seguro decenal obligatorio en la otra. No se solicita Anotación de suspensión. Fundamentos de Derecho Respecto del Hecho III.–Art. 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Torrox, siete de marzo del año dos mil doce El Registrador».

III

Mediante escrito de 9 de abril de 2012, el notario autorizante, don Miguel Ángel Delgado Gil, interpuso el correspondiente recurso frente a la decisión registral en base a lo siguiente: Mediante escritura autorizada el 14 de febrero de 2012, con el número 277 de protocolo, los cónyuges don S. M. L. L. y doña M. R. D. M., declararon una obra nueva por antigüedad en los términos que se desprenden de la matriz. Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Torrox, junto a otra de los mismos titulares, número 274 de protocolo, fue objeto de calificación negativa, notificada por telefax, el 8 de marzo de 2012, donde se denegaba la inscripción hasta tanto se determinara cuál de las fincas objeto de las dos escrituras presentadas era la que estaba destinada a uso propio, a los efectos de denegar la inscripción de las restantes mientras no se aportara el seguro decenal. Dicha calificación es objeto de recurso conforme a los siguientes fundamentos de Derecho: Primero. Conforme a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre de 1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, no será exigible el seguro decenal al autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. En el presente supuesto se cumplirían todos los parámetros legales puesto que se trata de un autopromotor individual de una única vivienda destinada a uso propio. La calificación registral rechaza la inscripción puesto que simultáneamente se presenta, en escritura independiente, otra obra nueva de los mismos titulares lo que supone, a juicio del registrador incumplir el requisito de que sea una única vivienda destinada al uso propio. Sin embargo, la finalidad de la Ley no es limitar la exoneración del seguro decenal a una única vivienda para uso propio puesto que resulta perfectamente posible que una persona, como en el presente caso, tenga varias viviendas destinadas a uso propio. Así se pronunció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2005, conforme a la cual, resulta indiferente que se trate de una o dos viviendas, y aunque se trate de una residencia meramente temporal, e igualmente, se desprende si se analizan las diversas Resoluciones recaídas sobre la materia puesto que el problema siempre se plantea en cuanto a la pluralidad de edificaciones dentro de la misma finca registral. En este sentido, inicialmente se admitió la exoneración del seguro decenal respecto de un edificio compuesto de tres viviendas sin dividirse horizontalmente en la Resolución de 17 de marzo de 2007 y, respecto de un edificio en copropiedad dividido horizontalmente en tres viviendas y adjudicado, disolviendo la comunidad a los tres copropietarios, en la Resolución de 9 de mayo de 2007, aunque posteriormente se cambió de criterio en las Resoluciones de 22, 23 y 26 de julio de 2010 y 25 de marzo de 2011, exigiendo el seguro decenal para el caso de pluralidad de viviendas, pero siempre dentro de la misma parcela. Incluso parece admitirse la exoneración del seguro decenal para el supuesto de comunidad valenciana cuando las diversas viviendas construidas tengan estructuras arquitectónicas independientes (admitido por la Resolución-Circular del 2003 y reiterado por la Resolución de 26 de julio de 2010). En la Resolución de 22 de julio de 2010, en el supuesto de dos matrimonios copropietarios de un solar que construyen dos viviendas en el mismo, se exige el seguro decenal pero de lege ferenda admite que bien pudiera haber sido otra la solución de atribuirse el uso exclusivo de cada vivienda a cada uno de los matrimonios. En conclusión, la exigencia de que la vivienda sea única, se refiere a la misma finca registral, de modo que no sería posible registrar sin el correspondiente seguro decenal dos o más viviendas dentro de la misma finca registral y sí sería posible, en cambio, registrar varias obras nuevas del mismo titular sobre fincas registrales diferentes, de ahí que la calificación registral a estos efectos deba constreñirse al título presentado, salvo el supuesto de vulneración artificial de la norma mediante declaraciones de obra sucesivas sobre la misma finca registral; Segundo. De la calificación parece desprenderse que lo que son dos requisitos cumulativamente exigibles, una vivienda y para uso propio, se reducen a uno, puesto que basta con tener dos viviendas para exigir el seguro decenal a una de ellas en todo caso, con independencia de

que ambas se destinen a uso propio; Tercero. Igualmente, se incumple la ratio del precepto, como es la protección del tercer usuario del inmueble, puesto que si la finalidad de la Ley fuera permitir una única finca para uso propio a los efectos de exonerar la exigencia del seguro decenal y así dar debida protección a los terceros, debería haber adoptado alguna cautela para impedir el acceso al Registro de la Propiedad de más de una declaración de obra nueva sin el pertinente seguro, solución perfectamente posible con los medios que existen en la actualidad, donde no hay ninguna dificultad para comprobar si una persona es titular registral de más una finca en territorio nacional. Con la legislación actual, se pueden inscribir múltiples obras nuevas de una única vivienda pertenecientes a fincas registrales situadas en zonas correspondientes a diferentes registros de la Propiedad sin exigir el seguro decenal, bastando la manifestación del otorgante de que son destinadas a uso propio. Incluso se puede producir el supuesto, como es el presente caso, de que se discrimine por razón del presentante y no del titular de la vivienda. Así, la calificación registral objeto de recurso, deniega la inscripción hasta tanto se determine por el aportante cuál es la vivienda que debe venir amparada por el seguro decenal, si la declarada en el protocolo 274 o en el 277, en ambos casos pertenecientes al mismo matrimonio. Sin embargo, dicho matrimonio otorgó en la misma fecha otra declaración de obra nueva con el número 275 de protocolo, la cuál ha sido inscrita sin ninguna calificación en contrario, de modo que si el aportante optara por solicitar la inscripción de una de las dos viviendas, en el sentido de la calificación registral, nos encontraríamos con que existirían dos viviendas para uso propio inscritas sin seguro decenal, la derivada del protocolo 275, y la resultante de la opción, es decir la contenida en el protocolo 274 ó 277. Pero, es que la contradicción es todavía mayor, puesto que los mismos titulares presentaron otras siete declaraciones de obra nueva otorgadas ante el notario recurrente, en este mismo año, con los números de protocolo 250 a 256 inclusive, y se denegó la inscripción hasta tanto se decida por el aportante cuál de ellas se va a destinar a uso propio, con lo que ya no habría dos, sino tres obras nuevas inscritas del mismo titular para uso propio sin seguro decenal. Se aclara que todas las obras nuevas declaradas tienen una antigüedad superior al año 2005, siendo la mayoría incluso correspondientes a los años 2002 y 2003, y que el otorgamiento de las pertinentes escrituras ha sido motivado por un cambio legislativo que dificultaría inicialmente su acceso al Registro sin una finalidad de tráfico a terceros; Cuarto. A la vista de todo ello, se desprende que la debida protección del tercero mediante la concertación del seguro decenal, no exige que se trate de una única vivienda para uso propio, sino de que efectivamente dicha vivienda no tenga por finalidad inicial el tráfico jurídico, sino que vaya destinada a formar parte del patrimonio del titular para diversas finalidades que no tienen que presuponer la existencia de un tercero, por ejemplo, ir destinada a futuras generaciones, generar inversiones inmobiliarias, etc. Por ello, las diversas Resoluciones admiten la manifestación del otorgante de que la vivienda va a ser destinada a uso propio dejando a un momento ulterior la prueba de tal circunstancia cuando se lleve a cabo la transmisión del inmueble. Y no le exige declaración de que es su única vivienda en propiedad, sino, exclusivamente, que va a destinarla a su propio uso, excluyéndola del tráfico jurídico. Es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado que tal afirmación puede contradecirse con las circunstancias del caso (por ejemplo, si se aporta licencia de obra de donde se desprende que la vivienda no es unifamiliar). Sin embargo, en el presente supuesto no habría ninguna circunstancia que desvirtúe tal declaración. Incluso, al contrario, el uso propio se evidencia dado el tiempo transcurrido puesto que la obra nueva estaba ya construida al menos en el 2005 y del Registro no se infiere ningún derecho real inscrito sobre la finca; y, Quinto. A pesar de que la Ley no discrimina, resultaría contrario a la lógica que, conforme al artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que ha recibido sanción legal con la nueva redacción dada al artículo 20 de la Ley de Suelo, se pueda inscribir una obra nueva en el Registro de la Propiedad acreditando una antigüedad superior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción y, por tanto, sin exigencia de la pertinente licencia de obras, ni del certificado del técnico, ni de licencia de primera ocupación y, en cambio, se exija a tales obras el seguro decenal. Podría argumentarse que las licencias respectivas van destinadas a confrontar el cumplimiento de los requisitos urbanísticos mientras que el seguro decenal tiende a proteger al tercer usuario. Sin embargo, como ya manifestó el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 1998, reiterada por otras posteriores, la licencia de primera ocupación tiene por finalidad constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida, y verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina. No tendría sentido en el presente caso, donde la obra tiene una antigüedad de más de siete años, exigir un seguro decenal tendente a asegurar un máximo de tres años y, en cambio, no pedir la licencia de primera ocupación, que salvaguarda las condiciones idóneas de seguridad y salubridad, como dijo el Tribunal Supremo, amén de las dificultades que para semejantes construcciones domésticas implicaría la obtención del seguro decenal, ya que las compañías aseguradoras tienden a denegarlo al no haber podido controlar la construcción desde su inicio, lo que llevaría en la práctica al cierre registral tácito de las mismas, incumpliendo uno de los dogmas del Derecho hipotecario que es manifestar la realidad (más si se tiene en cuenta que la declaración de obra nueva no está protegida por el principio plasmado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, lo que obliga a no ser excesivamente estrictos en su acceso al Registro).

IV

Mediante escrito de fecha de 11 de abril de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el correspondiente informe, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19.1 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la disposición

adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, así como la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, sobre la interpretación que debe darse a las modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre; 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; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 y 6 de abril, 10 de junio y 19 de julio de 2005, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre y 18 de diciembre de 2008, 22, 23 y 26 de julio y 11 de noviembre de 2010, 25 de marzo, 1 de junio y 26 de agosto de 2011 y de 24 de enero de 2012, entre otras.

1. En el presente recurso se cuestiona la posibilidad de inscribir la escritura de declaración de obra nueva de una vivienda unifamiliar, sin que se acredite la suscripción del correspondiente seguro decenal a que se refiere el artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en las siguientes circunstancias:

– En la escritura, además de hacerse constar que ha transcurrido el plazo de cuatro años, a contar desde la finalización de la edificación, se expresa que no se ha solicitado el seguro de garantía decenal por tratarse de un autopromotor y de «una única vivienda para uso propio de los titulares de la misma».

– En la misma fecha se había otorgado otra escritura, por los mismos comparecientes, en la que se declaraba la obra nueva de una vivienda unifamiliar de similares características, levantada sobre otra finca, que también se calificaba para uso propio de sus titulares y que fue presentada al mismo tiempo en el Registro de la Propiedad. Una tercera escritura autorizada en la misma fecha, en la que intervienen los mismos otorgantes, y que tenía por objeto de declarar la obra nueva sobre otra vivienda unifamiliar, también calificada de uso propio de los promotores, había sido inscrita con anterioridad.

2. Tal y como ha declarado este Centro Directivo (véase, entre otras, la Resolución de 25 de marzo del año 2011), la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Este seguro de daños o caución, constituye una garantía con la que el legislador pretende tutelar a los adquirentes de viviendas frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción; Es el artículo 19.1 de la Ley el que obliga a la constitución del seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio». Esta obligación, que se contrae al supuesto de «edificios cuyo destino principal sea el de vivienda» (disposición adicional primera), se establece a cargo del promotor (cfr. artículo 9.1 y.2.d).

3. Es cuestión que se plantea en el presente expediente y sobre la que esta Dirección General ha de pronunciarse, la de si los requisitos de contratación de garantías por daños resultantes de defectos constructivos que exige la Ley de Ordenación de la Edificación son exigibles como requisito previo para que pueda procederse a la declaración e inscripción de obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad, o respecto de las cuales ya no puedan adoptarse medidas que impliquen su demolición.

Se trata, en definitiva, de determinar si a las obras nuevas declaradas de conformidad con lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo están sujetas, para su inscripción, a la previa justificación de que por el promotor ha sido contratado el seguro decenal que cubre el riesgo de daños resultantes de defectos constructivos.

La cuestión ha de ser resuelta con carácter previo a la de si concurre o no, en el supuesto de hecho al que el presente expediente se refiere, la excepción a la obligación de contratación del seguro establecida por dicha Ley, para el caso de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio.

La determinación del criterio a seguir exige partir de la fundamentación de las normas que, desde la disposición adicional sexta de la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, han permitido la inscripción de declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad sin exigir como requisito previo la justificación de la adecuación de la edificación a la legalidad urbanística, bastando con acreditar la antigüedad suficiente de la edificación como para que desde la fecha de su terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que pudieran provocar su demolición, y la inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística.

Tal regulación, recogida posteriormente en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 20.4 de la Ley de Suelo, según la redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, tiene por objeto fundamental lograr la concordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, de tal modo que las edificaciones

consolidadas por su antigüedad, en la medida en que ya no son derribables por razón de un ilícito urbanístico, han de acceder al Registro, evitando con ello una situación de clandestinidad tanto para ellas como para los derechos que sobre las mismas se constituyan, situación que el legislador considera más grave que la resultante de su inscripción y, con ello, de su publicidad registral, no obstante la falta de justificación de la existencia de un acto administrativo habilitante de su construcción, siempre que dicha inscripción se practique con determinadas cautelas, consistentes en la notificación al Ayuntamiento, y en la constancia, en el folio de la finca y en la publicidad formal, del hecho de haberse producido la inscripción por razón de la antigüedad de la edificación y de la notificación realizada. Cautelas que han sido reforzadas tras la redacción dada al artículo 20.4 de la Ley de Suelo por el Real Decreto-Ley 8/2011.

Por lo tanto, la inscripción de obras nuevas en los términos previstos en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, exceptúa la previa justificación de su adecuación a la legalidad urbanística, dado el mayor interés que, a juicio del legislador, tiene la publicidad registral de su existencia y la sujeción a los principios registrales de los derechos constituidos sobre las mismas.

Se trata ahora de determinar si la misma excepción al régimen general de inscripción de declaraciones de obra nueva resulta aplicable a la exigencia de justificación de contratación del seguro decenal. Se ha de partir, en primer lugar, de la letra c del artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación y de lo previsto en su disposición adicional segunda, normas en las que no se establece distinción alguna por razón de la antigüedad de la edificación en el momento de la declaración de su obra nueva, a partir de lo cual parece que debe entenderse que son de aplicación los criterios de delimitación general del objeto de la Ley y de aplicación intertemporal que resultan de su artículo 2 y disposición transitoria primera, de los cuales resulta que la constitución de las garantías previstas en el artículo 19 será exigible a las edificaciones con destino a vivienda para cuyos proyectos se haya solicitado la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000.

Dentro de dicho marco general de aplicación intertemporal, quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido.

El problema se plantea, por tanto, con aquellas edificaciones destinadas a vivienda cuya fecha de terminación es tal que a la fecha de la declaración de su obra ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística que podría provocar su demolición, pero no el de diez años de duración de las garantías obligatorias.

No obstante la decidida voluntad del legislador de que accedan al Registro las edificaciones consolidadas por su antigüedad, que justifica su régimen de excepción regulado en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, ni de ésta ni de la Ley de Ordenación de la Edificación resulta que dicha voluntad haya llevado a excluir la exigencia de contratación de las garantías previstas en esta última cuando la declaración de la obra se realiza sobre la base de la imposibilidad de demolición. La Ley de Ordenación de la Edificación no establece distinción alguna, sin que por este Centro Directivo pueda distinguirse donde la Ley no lo hace. Habrá así que entender que las inscripciones de obras nuevas realizadas con forme a lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, precisan, en los supuestos por dicha Ley previstos, y como requisito para su extensión, la previa justificación de la contratación de un seguro de daños o caución que cubra los daños causados por vicios o defectos estructurales del edificio, siendo el plazo por el que se habrá de constituir la garantía el que en el momento de la declaración de obra nueva reste para cumplir los diez años contados desde la recepción de la obra.

4. Sentada la aplicación de lo previsto en la Ley 38/1999 sobre garantías obligatorias a las edificaciones cuya obra nueva se declare por antigüedad, procede ahora resolver los términos en que dichas garantías serán exigibles en el supuesto al que el presente se refiere. Ciertamente, con el fin de reforzar, ab initio, el cumplimiento de esta obligación, el legislador quiso establecer, con carácter general (artículo 20.1 de la Ley), la prohibición de que se formalice en escritura pública y de que se inscriba, la declaración de obras nuevas de las edificaciones cuyo destino principal sea el de vivienda «sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19», y al propio tiempo se adelanta la exigencia de acreditación de la constitución al momento –previo al de la primera transmisión «inter vivos»– en que se busca el reflejo o constancia documental de la obra nueva realizada.

Sin embargo, frente a esa regla general, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, mediante la adición de un nuevo párrafo, a su número uno, que incorpora una excepción, descartando la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio».

5. Precisamente en este caso está en cuestión el ámbito concreto de esta excepción legal y, consecuentemente, el alcance de la norma transcrita. Del examen de la misma resulta, tal y como viene sosteniendo este Centro Directivo, que la exoneración del referido seguro se condiciona a una doble exigencia, subjetiva y objetiva: debe tratarse de un autopromotor individual y, además, de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Estos requisitos deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente.

6. Entrando en el examen de la concurrencia de los requisitos antes citados, para la aplicación de la excepción introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002, baste decir, respecto al primero de ellos, en la medida en que no está en

cuestión, que es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley.

Mayor dificultad entraña, por el contrario, el análisis relativo al segundo de los requisitos legales de la excepción. La reforma introducida por la Ley 53/2002 exige, a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva, que la concurrencia de las siguientes circunstancias en la vivienda concernida: 1.º que la vivienda sea unifamiliar; 2.º que se destine a uso propio; y 3.º que se trate de una única vivienda.

7. El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad (o en situaciones de cotitularidad, con asignación individual de su uso), lo cual no impide su aplicación a aquellos supuestos en que se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos ab initio de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes (cfr. Resolución de 9 de mayo de 2007).

El destino de la vivienda a «uso propio», implica su adscripción a una finalidad concreta por parte del autopromotor; es aquella que tienda a este uso y que, congruentemente con dicha finalidad, no se adscribe originariamente por el autopromotor a su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios). Antes bien, el uso propio por parte del autopromotor debe ser excluyente de otras facultades de disfrute sobre el mismo bien, coetáneas a las del autopromotor.

Finalmente, resta por examinar el alcance del requisito que se incluye en la expresión de «única vivienda». Evidentemente, como ya tiene declarado este Centro Directivo, esta exigencia no constriñe el número de viviendas de las que el autopromotor pueda ser titular, ni su carácter de residencia habitual, temporal o esporádica, principal o secundaria (cfr. Resolución de 5 de abril de 2005). Lo que trata de expresar la norma, cuando establece que se ha de tratar de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», es que la excepción se contrae a una sola (única) edificación (con destino a vivienda) por autopromotor, de modo que lo que trata de evitar el legislador mediante este requisito es que el promotor pueda excluir del seguro decenal un número indefinido e ilimitado de viviendas unifamiliares (edificaciones separadas) con la mera declaración de que va a destinarlas a uso propio, circunstancia que sería posible de no haberse establecido legalmente esta condición.

8. La concurrencia cumulativa de las tres circunstancias que permiten exonerar a la vivienda del autopromotor de la obligación de ser asegurada ha de acreditarse al tiempo del otorgamiento de la declaración de la terminación de la obra. En este momento, el requisito del carácter unifamiliar de la vivienda se determina por la propia descripción que de la edificación se contenga en la escritura, siempre que no resulte desvirtuada por los documentos complementarios necesarios (licencia urbanística o certificado del técnico). Para probar el uso propio y el carácter único de la vivienda (especialmente lo primero, en cuanto que se trata de acreditar un hecho futuro) bastará, a tal efecto, la explícita declaración del otorgante de la declaración de obra nueva siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental contradictorio.

9. En el presente caso, el carácter único de la vivienda, como presupuesto de la exoneración de la obligación de acreditar la suscripción del seguro decenal, aparece claramente desvirtuado y contradicho por las declaraciones efectuadas por el mismo autopromotor en relación con otras viviendas unifamiliares, tal y como resulta de otros documentos presentados a inscripción, y de los propios asientos registrales. Por tanto, cabe concluir que en este caso, al no acreditarse la concurrencia de todos los requisitos que exceptúan del cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar 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, 3 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

11718 Resolución de 3 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la decisión del registrador de la propiedad de Torrox, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública de declaración de obra nueva. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por el notario de Torrox, don Miguel Ángel Delgado Gil, contra la decisión del registrador de la Propiedad de Torrox, don Germán Gallego del Campo, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública de declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torrox, don Miguel Ángel Delgado Gil, de fecha 14 de febrero de 2012, con el número 274 de protocolo, se declaró la obra nueva de una vivienda unifamiliar.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad competente, y fue calificada negativamente su inscripción, en base a lo siguiente: «Registro de la Propiedad de Torrox Entrada N.º: 1807 del año 2.012 Asiento N.º: 1.350 Diario 95 Presentado el 14/02/2012 a las 15:00 Presentante: G. L., T. Interesados: Naturaleza: Escritura pública Objeto: obra nueva Protocolo N.º: 274/2012 de 14/02/2012 Notario: Miguel Ángel Delgado Gil, Torrox El precedente documento se califica en los siguientes términos. Hechos I. Los mismos titulares han declarado otra obra nueva sobre la finca 4857 de Competa en escritura otorgada en Torrox, ante don Miguel Angel Delgado Gil, de fecha 14 de febrero de 2012, protocolo 277, manifestando en la misma que la vivienda está destinada para uso propio y alegando que es autopromotor y que por tanto no es necesario el seguro decenal. Es necesario que determine cual de las fincas es la que va a utilizar para uso propio, debiendo por tanto aportar el seguro decenal obligatorio de una de ellas. Calificación Se suspende la práctica de la inscripción hasta tanto se determine cual de las fincas es la que va destinar para uso propio, debiendo por tanto aportar el seguro decenal obligatorio en la otra. No se solicita Anotación de suspensión. Fundamentos de Derecho Art. 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Torrox, siete de marzo del año dos mil doce El Registrador».

III

Mediante escrito de 9 de abril de 2012, el notario autorizante, don Miguel Ángel Delgado Gil, interpuso el correspondiente recurso frente a la decisión registral en base a lo siguiente: Mediante escritura autorizada el 14 de febrero de 2012, con el número 274 de protocolo, los cónyuges don S. M. L. L. y doña M. R. D. M. declararon una obra nueva por antigüedad en los términos que se desprenden de la matriz. Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Torrox, junto a otra de los mismos titulares, número 277 de protocolo, fue objeto de calificación negativa, notificada por telefax, el 8 de marzo de 2012, donde se denegaba la inscripción hasta tanto se determinara cual de las fincas objeto de las dos escrituras presentadas era la que estaba destinada a uso propio, a los efectos de denegar la inscripción de las restantes mientras no se aportara el seguro decenal. Dicha calificación es objeto del presente recurso conforme a los siguientes fundamentos de Derecho: Primero. Conforme a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, no será exigible el seguro decenal al autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. En el presente supuesto se cumplirían todos los parámetros legales puesto que se trata de un autopromotor individual de una única vivienda destinada a uso propio. La calificación registral rechaza la inscripción puesto que simultáneamente se presenta, en escritura independiente, otra obra nueva de los mismos titulares lo que supone, a juicio del registrador incumplir el requisito de que sea una única vivienda la destinada al uso propio. Sin embargo, la finalidad de la Ley no es limitar la exoneración del seguro decenal a una única vivienda para uso propio puesto que resulta perfectamente posible que una persona, como sería el presente caso, tenga varias viviendas destinadas a uso propio. Así se pronunció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2005, conforme a la cual, resulta indiferente que se trate de una o dos viviendas, y aunque se trate de una residencia meramente temporal e, igualmente, se desprende si se analizan las diversas Resoluciones recaídas sobre la materia, puesto que el problema siempre se plantea en cuanto a la pluralidad de edificaciones dentro de la misma finca registral. En este sentido, inicialmente se admitió la exoneración del seguro decenal respecto de un edificio compuesto de tres viviendas sin dividirse horizontalmente en la Resolución de 17 de marzo de 2007 y respecto de un edificio en copropiedad dividido horizontalmente en tres viviendas y adjudicado, disolviendo la comunidad a los tres copropietarios en Resolución de 9 de mayo de 2007, aunque posteriormente se cambió de criterio en las Resoluciones de 22, 23 y 26 de julio de 2010 y 25 de marzo de 2011, exigiendo el seguro decenal para el caso de pluralidad de viviendas, pero siempre dentro de la misma parcela. Incluso parece admitirse la exoneración del seguro decenal para el supuesto de comunidad valenciana cuando las diversas viviendas construidas tengan estructuras arquitectónicas independientes (admitido por la Resolución-Circular del 2003 y reiterado por la Resolución de 26 de julio de 2010). En la Resolución de 22 de julio de 2010, en el supuesto de dos matrimonios copropietarios de un solar que construyen dos viviendas, en el mismo se exige el seguro decenal, pero de lege ferenda admite que bien pudiera haber sido otra la solución de atribuirse el uso exclusivo de cada vivienda a cada uno de los matrimonios. En conclusión, la exigencia de que la vivienda sea única se refiere a la misma finca registral, de modo que no es posible registrar sin el correspondiente seguro decenal dos o más viviendas dentro de la misma finca registral y sí es posible, en cambio, registrar varias obras nuevas del mismo titular sobre fincas registrales diferentes, de ahí que la calificación registral a estos efectos deba constreñirse al título presentado, salvo el supuesto de vulneración artificial de la norma mediante declaraciones de obra sucesivas sobre la misma finca registral; Segundo. De la calificación parece desprenderse que lo que son dos requisitos cumulativamente exigibles, una vivienda y para uso propio, se reducen a uno, puesto que basta con tener dos viviendas para exigir el seguro decenal a una de ellas en todo caso con independencia de que ambas se destinen a uso propio; Tercero. Igualmente, se incumple la ratio del precepto, como es la protección del tercer usuario del inmueble, puesto que si la finalidad de la Ley fuera permitir una única finca para uso propio a los efectos

de exonerar la exigencia del seguro decenal y así dar debida protección a los terceros, debería haber adoptado alguna cautela para impedir el acceso al Registro de la Propiedad de más de una declaración de obra nueva sin el pertinente seguro, solución perfectamente posible con los medios que existen en la actualidad donde no hay ninguna dificultad para comprobar si una persona es titular registral de más una finca en territorio nacional. Con la legislación actual, se pueden inscribir múltiples obras nuevas de una única vivienda pertenecientes a fincas registrales situadas en zonas correspondientes a diferentes registros de la propiedad sin exigir el seguro decenal, bastando la manifestación del otorgante de que son Destinadas a uso propio. Incluso se puede producir el supuesto, como sería el presente caso, de que se discrimine por razón del presentante y no del titular de la vivienda. Así, la calificación registral objeto del presente recurso deniega la inscripción hasta tanto se determine por el aportante cuál es la vivienda que debe venir amparada por el seguro decenal, si la declarada en el protocolo 274 o en el 277, en ambos casos pertenecientes al mismo matrimonio. Sin embargo, dicho matrimonio otorgó en la misma fecha otra declaración de obra nueva con el número 275 de protocolo, la cual ha sido inscrita sin ninguna calificación en contrario, de modo que si el aportante optara por solicitar la inscripción de una de las dos viviendas, en el sentido de la calificación registral, nos encontraríamos con que existirían dos viviendas para uso propio inscritas sin seguro decenal, la derivada del protocolo 275 y la resultante de la opción, es decir la contenida en el protocolo 274 ó 277. Pero es que la contradicción sería todavía mayor, puesto que los mismos titulares presentaron otras siete declaraciones de obra nueva otorgadas ante el notario recurrente, en este mismo año, con los números de protocolo 250 a 256 inclusive, y se denegó la inscripción hasta tanto se decida por el aportante cuál de ellas se va a destinar a uso propio con lo que ya no tendríamos dos, sino tres obras nuevas inscritas del mismo titular para uso propio sin seguro decenal. Se aclara que todas las obras nuevas declaradas tienen una antigüedad superior al año 2005, siendo la mayoría incluso correspondientes a los años 2002 y 2003, y el otorgamiento de las pertinentes escrituras ha sido motivado por un cambio legislativo que dificultaría inicialmente su acceso al Registro sin una finalidad de tráfico a terceros; Cuarto. A la vista de todo ello, se desprendería que la debida protección del tercero mediante la concertación del seguro decenal no exige que se trate de una única vivienda para uso propio, sino de que efectivamente dicha vivienda no tenga por finalidad inicial el tráfico jurídico, sino que vaya destinada a formar parte del patrimonio del titular para diversas finalidades que no tienen que presuponer la existencia de un tercero, por ejemplo, ir destinada a futuras generaciones, generar inversiones inmobiliarias, etc. Por ello, las diversas Resoluciones admiten la manifestación del otorgante de que la vivienda va a ser destinada a uso propio dejando a un momento ulterior la prueba de tal circunstancia cuando se lleve a cabo la transmisión del inmueble. Y no le exige declaración de que es su única vivienda en propiedad, sino exclusivamente que va a destinarla a su propio uso, excluyéndola del tráfico jurídico. Es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado que tal afirmación puede contradecirse con las circunstancias del caso (por ejemplo, si se aporta licencia de obra de donde se desprende que la vivienda no es unifamiliar). Sin embargo en el presente supuesto no habría ninguna circunstancia que desvirtúe tal declaración. Incluso, al contrario, el uso propio se evidenciaría dado el tiempo transcurrido, puesto que la obra nueva estaba ya construida al menos en el 2005 y del Registro no se infiere ningún derecho real inscrito sobre la finca; y, Quinto. A pesar de que la Ley no discrimina, resultaría contrario a la lógica que, conforme al artículo 52 del Real Decreto de 4 de julio de 1997 que ha recibido sanción legal con la nueva redacción dada al artículo 20 de la Ley de Suelo, se pueda inscribir una obra nueva en el Registro de la Propiedad acreditando una antigüedad superior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción y, por tanto, sin exigencia de la pertinente licencia de obras, ni del certificado del técnico, ni de licencia de primera ocupación y, en cambio, se exija a tales obras el seguro decenal. Podría argumentarse que las licencias respectivas van destinadas a confrontar el cumplimiento de los requisitos urbanísticos mientras que el seguro decenal tiende a proteger al tercer usuario. Sin embargo, como ya manifestó el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de diciembre de 1998, reiterada por otras posteriores, la licencia de primera ocupación tiene por finalidad constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida y verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina. No tendría sentido en el presente caso, donde la obra tiene una antigüedad de más de siete años, exigir un seguro decenal tendente a asegurar un máximo de tres años y, en cambio, no pedir la licencia de primera ocupación que salvaguarda las condiciones idóneas de seguridad y salubridad, como dijo el Tribunal Supremo, amén de las dificultades que para semejantes construcciones domésticas implicaría la obtención del seguro decenal, ya que las compañías aseguradoras tienden a denegarlo al no haber podido controlar la construcción desde su inicio, lo que llevaría en la práctica al cierre registral tácito de las mismas, incumpliendo uno de los dogmas del Derecho hipotecario que es manifestar la realidad (más si se tiene en cuenta que la declaración de obra nueva no está protegida por el principio plasmado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, lo que obliga a no ser excesivamente estrictos en su acceso al Registro).

IV

Mediante escrito de fecha de 11 de abril de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el correspondiente informe, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19.1 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; así como la Resolución-Circular de la Dirección General de los

Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre; 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; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 y 6 de abril, 10 de junio y 19 de julio de 2005, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre y 18 de diciembre de 2008, 22, 23 y 26 de julio y 11 de noviembre de 2010, 25 de marzo, 1 de junio y 26 de agosto de 2011 y de 24 de enero de 2012, entre otras.

1. En el presente recurso se cuestiona la posibilidad de inscribir la escritura de declaración de obra nueva de una vivienda unifamiliar, sin que se acredite la suscripción del correspondiente seguro decenal a que se refiere el artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en las siguientes circunstancias:

– En la escritura, además de hacerse constar que ha transcurrido el plazo de cuatro años, a contar desde la finalización de la edificación, se expresa que no se ha solicitado el seguro de garantía decenal por tratarse de un autopromotor y de «una única vivienda para uso propio de los titulares de la misma».

– En la misma fecha se había otorgado otra escritura, por los mismos comparecientes, en la que se declaraba la obra nueva de una vivienda unifamiliar de similares características, levantada sobre otra finca, que también se calificaba para uso propio de sus titulares y que fue presentada al mismo tiempo en el registro de la propiedad. Una tercera escritura autorizada en la misma fecha, en la que intervienen los mismos otorgantes, y que tenía por objeto de declarar la obra nueva sobre otra vivienda unifamiliar, también calificada de uso propio de los promotores, había sido inscrita con anterioridad.

2. Tal y como ha declarado este Centro Directivo (véase, entre otras, la Resolución de 25 de marzo del año 2011), la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Este seguro de daños o caución, constituye una garantía con la que el legislador pretende tutelar a los adquirentes de viviendas frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción; Es el artículo 19.1 de la Ley el que obliga a la constitución del seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio». Esta obligación, que se contrae al supuesto de «edificios cuyo destino principal sea el de vivienda» (disposición adicional primera), se establece a cargo del promotor (cfr. artículo 9.1 y 2.d).

3. Es cuestión que se plantea en el presente expediente y sobre la que esta Dirección General ha de pronunciarse, la de si los requisitos de contratación de garantías por daños resultantes de defectos constructivos que exige la Ley de Ordenación de la Edificación son exigibles como requisito previo para que pueda procederse a la declaración e inscripción de obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad, o respecto de las cuales ya no puedan adoptarse medidas que impliquen su demolición.

Se trata, en definitiva, de determinar si a las obras nuevas declaradas de conformidad con lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo están sujetas, para su inscripción, a la previa justificación de que por el promotor ha sido contratado el seguro decenal que cubre el riesgo de daños resultantes de defectos constructivos.

La cuestión ha de ser resuelta con carácter previo a la de si concurre o no, en el supuesto de hecho al que el presente expediente se refiere, la excepción a la obligación de contratación del seguro establecida por dicha Ley, para el caso de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio.

La determinación del criterio a seguir exige partir de la fundamentación de las normas que, desde la disposición adicional sexta de la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, han permitido la inscripción de declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad sin exigir como requisito previo la justificación de la adecuación de la edificación a la legalidad urbanística, bastando con acreditar la antigüedad suficiente de la edificación como para que desde la fecha de su terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que pudieran provocar su demolición, y la inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística.

Tal regulación, recogida posteriormente en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 20.4 de la Ley de Suelo, según la redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, tiene por objeto fundamental lograr la concordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, de tal modo que las edificaciones consolidadas por su antigüedad, en la medida en que ya no son derribables por razón de un ilícito urbanístico, han de acceder al Registro, evitando con ello una situación de clandestinidad tanto para ellas como para los derechos que sobre las mismas

se constituyan, situación que el legislador considera más grave que la resultante de su inscripción y, con ello, de su publicidad registral, no obstante la falta de justificación de la existencia de un acto administrativo habilitante de su construcción, siempre que dicha inscripción se practique con determinadas cautelas, consistentes en la notificación al Ayuntamiento, y en la constancia, en el folio de la finca y en la publicidad formal, del hecho de haberse producido la inscripción por razón de la antigüedad de la edificación y de la notificación realizada. Cautelas que han sido reforzadas tras la redacción dada al artículo 20.4 de la Ley de Suelo por el Real Decreto-Ley 8/2011.

Por lo tanto, la inscripción de obras nuevas en los términos previstos en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, exceptúa la previa justificación de su adecuación a la legalidad urbanística, dado el mayor interés que, a juicio del legislador, tiene la publicidad registral de su existencia y la sujeción a los principios registrales de los derechos constituidos sobre las mismas.

Se trata ahora de determinar si la misma excepción al régimen general de inscripción de declaraciones de obra nueva resulta aplicable a la exigencia de justificación de contratación del seguro decenal. Se ha de partir, en primer lugar, de la letra c del artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación y de lo previsto en su disposición adicional segunda, normas en las que no se establece distinción alguna por razón de la antigüedad de la edificación en el momento de la declaración de su obra nueva, a partir de lo cual parece que debe entenderse que son de aplicación los criterios de delimitación general del objeto de la Ley y de aplicación intertemporal que resultan de su artículo 2 y disposición transitoria primera, de los cuales resulta que la constitución de las garantías previstas en el artículo 19 será exigible a las edificaciones con destino a vivienda para cuyos proyectos se haya solicitado la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000.

Dentro de dicho marco general de aplicación intertemporal, quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido.

El problema se plantea, por tanto, con aquellas edificaciones destinadas a vivienda cuya fecha de terminación es tal que a la fecha de la declaración de su obra ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística que podría provocar su demolición, pero no el de diez años de duración de las garantías obligatorias.

No obstante la decidida voluntad del legislador de que accedan al Registro las edificaciones consolidadas por su antigüedad, que justifica su régimen de excepción regulado en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, ni de ésta ni de la Ley de Ordenación de la Edificación resulta que dicha voluntad haya llevado a excluir la exigencia de contratación de las garantías previstas en esta última cuando la declaración de la obra se realiza sobre la base de la imposibilidad de demolición. La Ley de Ordenación de la Edificación no establece distinción alguna, sin que por este Centro Directivo pueda distinguirse donde la Ley no lo hace. Habrá así que entender que las inscripciones de obras nuevas realizadas con forme a lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, precisan, en los supuestos por dicha Ley previstos, y como requisito para su extensión, la previa justificación de la contratación de un seguro de daños o caución que cubra los daños causados por vicios o defectos estructurales del edificio, siendo el plazo por el que se habrá de constituir la garantía el que en el momento de la declaración de obra nueva reste para cumplir los diez años contados desde la recepción de la obra.

4. Sentada la aplicación de lo previsto en la Ley 38/1999 sobre garantías obligatorias a las edificaciones cuya obra nueva se declare por antigüedad, procede ahora resolver los términos en que dichas garantías serán exigibles en el supuesto al que el presente se refiere. Ciertamente, con el fin de reforzar, ab initio, el cumplimiento de esta obligación, el legislador quiso establecer, con carácter general (artículo 20.1 de la Ley), la prohibición de que se formalice en escritura pública y de que se inscriba, la declaración de obras nuevas de las edificaciones cuyo destino principal sea el de vivienda «sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19», y al propio tiempo se adelanta la exigencia de acreditación de la constitución al momento –previo al de la primera transmisión «inter vivos»– en que se busca el reflejo o constancia documental de la obra nueva realizada.

Sin embargo, frente a esa regla general, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, mediante la adición de un nuevo párrafo, a su número uno, que incorpora una excepción, descartando la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio».

5. Precisamente en este caso está en cuestión el ámbito concreto de esta excepción legal y, consecuentemente, el alcance de la norma transcrita. Del examen de la misma resulta, tal y como viene sosteniendo este Centro Directivo, que la exoneración del referido seguro se condiciona a una doble exigencia, subjetiva y objetiva: debe tratarse de un autopromotor individual y, además, de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Estos requisitos deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente.

6. Entrando en el examen de la concurrencia de los requisitos antes citados, para la aplicación de la excepción introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002, baste decir, respecto al primero de ellos, en la medida en que no está en cuestión, que es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley.

Mayor dificultad entraña, por el contrario, el análisis relativo al segundo de los requisitos legales de la excepción. La reforma introducida por la Ley 53/2002 exige, a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva, que la concurrencia de las siguientes circunstancias en la vivienda concernida: 1.º que la vivienda sea unifamiliar; 2.º que se destine a uso propio; y 3.º que se trate de una única vivienda.

7. El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad (o en situaciones de cotitularidad, con asignación individual de su uso), lo cual no impide su aplicación a aquellos supuestos en que se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos ab initio de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes (cfr. Resolución de 9 de mayo de 2007).

El destino de la vivienda a «uso propio», implica su adscripción a una finalidad concreta por parte del autopromotor; es aquella que tiende a este uso, y que, congruentemente con dicha finalidad, no se adscribe originariamente por el autopromotor a su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios). Antes bien, el uso propio por parte del autopromotor debe ser excluyente de otras facultades de disfrute sobre el mismo bien, coetáneas a las del autopromotor.

Finalmente, resta por examinar el alcance del requisito que se incluye en la expresión de «única vivienda». Evidentemente, como ya tiene declarado este Centro Directivo, esta exigencia no constriñe el número de viviendas de las que el autopromotor pueda ser titular, ni su carácter de residencia habitual, temporal o esporádica, principal o secundaria (cfr. Resolución de 5 de abril de 2005). Lo que trata de expresar la norma, cuando establece que se ha de tratar de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», es que la excepción se contrae a una sola (única) edificación (con destino a vivienda) por autopromotor, de modo que lo que trata de evitar el legislador mediante este requisito es que el promotor pueda excluir del seguro decenal un número indefinido e ilimitado de viviendas unifamiliares (edificaciones separadas) con la mera declaración de que va a destinarlas a uso propio, circunstancia que sería posible de no haberse establecido legalmente esta condición.

8. La concurrencia cumulativa de las tres circunstancias que permiten exonerar a la vivienda del autopromotor de la obligación de ser asegurada ha de acreditarse al tiempo del otorgamiento de la declaración de la terminación de la obra. En este momento, el requisito del carácter unifamiliar de la vivienda se determina por la propia descripción que de la edificación se contenga en la escritura, siempre que no resulte desvirtuada por los documentos complementarios necesarios (licencia urbanística o certificado del técnico). Para probar el uso propio y el carácter único de la vivienda (especialmente lo primero, en cuanto que se trata de acreditar un hecho futuro) bastará, a tal efecto, la explícita declaración del otorgante de la declaración de obra nueva siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental contradictorio.

9. En el presente caso, el carácter único de la vivienda, como presupuesto de la exoneración de la obligación de acreditar la suscripción del seguro decenal, aparece claramente desvirtuado y contradicho por las declaraciones efectuadas por el mismo autopromotor en relación con otras viviendas unifamiliares, tal y como resulta de otros documentos presentados a inscripción, y de los propios asientos registrales. Por tanto, cabe concluir que en este caso, al no acreditarse la concurrencia de todos los requisitos que exceptúan del cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar 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, 3 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

11720 Resolución de 4 de julio 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 Santa Fe n.º 2, por la que se deniega la inscripción de un auto aprobatorio de un expediente de dominio para la inscripción de un exceso de cabida. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por don L. P. M. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2, don José Quesada Segura, por la que se deniega la inscripción de un auto aprobatorio de un expediente de dominio, para la inscripción de un exceso de cabida.

Hechos

I

Mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2011, se resuelve el expediente de dominio para la inscripción de un exceso de cabida, seguido con el número de autos 1144/2009, ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Granada, por el que se declara justificado un exceso de cabida de cincuenta y nueve metros cuadrados y quince decímetros cuadrados, sobre la finca registral número 5.429 del municipio de Atarfe, procediendo dicha mayor superficie de la finca registral número 8.346, del mismo término municipal.

II

Dicho auto fue presentado en el Registro de la Propiedad de Santa Fe, el 10 de febrero de 2012, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Santa Fe n.º 2 –Acuerdo dictado en la calificación del testimonio librado el 22-11-2011, por doña I. B. R., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia dos de los de Granada, del auto dictado en igual fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de dicho Juzgado doña Inmaculada Lucena Merino, en el Procedimiento: Expediente de dominio. Exceso de cabida 1144/2009, presentado en este Registro el 10-02-2012, asiento 2213 del Diario 181, conforme a los arts. 18 y concordantes de la L. H., dentro de los límites impuestos por el art. 100 R. H. Hechos 1.–El expediente tiene por objeto la inscripción del exceso de cabida respecto de una finca sita en término de Atarfe, registral número 5429. Esta finca aparece inscrita a favor de la sociedad de gananciales formada por don L. P. M. y su esposa doña P. G. G., a virtud de escritura otorgada en Granada el 22-04-1985, ante el Notario don Francisco Javier Fiestas Contreras, según la inscripción 3.ª de su historial, de fecha 25-09-1985. Y la mayor cabida instada: finca registral 8346 de Atarfe, propiedad, según el Registro, de los cónyuges don M. M. F. y doña D. C. J, por compra ganancial en virtud de escritura otorgada en Atarfe el 01-03-1971, ante el Notario que fue de Pinos Puente, don Casimiro García Jiménez, que causó la inscripción 1.ª de su historial en fecha 28-11-1989.–Fundamentos de Derecho 1.–Vistos los arts. 200 y siguientes Ley Hipotecaria, 298 de su Reglamento y las R.D.G.R.N de fechas 23 marzo 2006, 21 de septiembre 2007, y 16-10-2008, la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse con la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día, en cuanto era la contenida dentro de los correspondientes linderos; pero fuera de dicha hipótesis, la pretensión de modificar la cabida existente en el Registro no encubre sino el intento de incorporar al folio registral una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie adicional, y para conseguir tal resultado, el cauce apropiado será la previa segregación de esa superficie de la registral 8346 y su posterior agregación a la finca registral preexistente –registral 5429–, por lo que para la registración del exceso de cabida es preciso que no exista duda sobre la identidad de la finca. La idea que subyace de suplir mediante el expediente la falta de título formal de adquisición apto para la inscripción registral no puede prosperar, ya que el expediente no puede ser, en forma alguna, medio que supla la falta de forma (por todas Res. 05-07-91).–La utilización del expediente presupone que el actor ha adquirido de persona distinta del titular registral (Res. 19-04-91), de forma que, cuando se ha adquirido directamente de dicho titular, la inscripción ha de conseguirse a través del cauce ordinario, bien con la presentación del título material otorgado voluntariamente por el titular o sus herederos (art. 20, párr. quinto, apartado Primero L. H.).–Conforme a ello, procede dictar el siguiente acuerdo: Denegar la inscripción por el defecto insubsanable que resulta de los hechos y fundamentos de Derecho que anteceden. El asiento de presentación queda automáticamente prorrogado durante el plazo de sesenta días a contar desde la fecha de su última notificación, conforme al art. 323 L. H. Notifíquese al presentante y a la Sra. Secretaria del Juzgado. Contra este acuerdo (...) Santa fe, 24 Feb. 2012 El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. P. M. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de abril de 2012 en el que alega: Se fundamenta la denegación de inscripción de la mayor cabida reconocida por auto dictado por juzgado en la doctrina contenida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado citadas en el acuerdo que se impugna, según las cuales el objeto de un expediente de exceso de cabida queda limitado a la rectificación de un error de la finca a la que se refiere, sin que la rectificación pueda afectar a la global descripción de la finca que consta en el Registro. Sin embargo, el acuerdo del registrador no tendría en cuenta que no existe ninguna imposibilidad legal para que en un mismo expediente de dominio se acumulen dos o más pretensiones de las que son posibles ejercitar por la vía de dicho expediente, a saber, la reanudación del tracto sucesivo, la inmatriculación «ex novo» de una finca no inscrita y el exceso de cabida «stricto sensu». Se señala en el acuerdo objeto de impugnación que en el caso presente el cauce apropiado para la inscripción de que se trata «será la previa segregación de esa superficie de la registral 8346 y su posterior agrupación a la finca registral preexistente –registral 5429», y se obvia que eso justamente es lo que procedería realizar en ejecución del auto dictado por el Juzgado, la segregación de la franja de terreno proveniente de la finca registral número 8.346, colindante con la número 5.429, y la agregación de dicha franja a esta última, con lo que resulta un exceso de cabida de esta finca equivalente a la superficie de la franja segregada de aquella y agregada a esta última. No existiría ningún obstáculo legal a que en un mismo expediente de dominio se acumulen varias de las acciones posibles por tal vía, siempre y cuando se

cumplan todos los requisitos exigidos para las acciones acumuladas, lo que sucedería en el presente caso, en el que en el auto de cuya inscripción se trata consta perfectamente acreditado el origen de la adquisición de la franja de cuya segregación y agregación se trata, así como el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para que proceda la inscripción acordada, pues no en vano en el auto dictado por el juzgado se hace constar, con la exigible precisión, la finca de la que procede la franja segregada, el título no inscrito a través del que el que suscribe adquirió dicha franja (compraventa en documento privado no inscrito) y la finca en la que se debe producir la agregación, con el resultado de una mayor cabida para esta última. En dicho auto se deja constancia de que los titulares de la finca origen de la segregación han sido debidamente emplazados, sin que hayan opuesto ninguna objeción a la pretensión ejercitada. Del mismo modo han sido emplazados, a través de edictos, los posibles interesados desconocidos, y el Ministerio Fiscal ha informado favorablemente la pretensión ejercitada, por lo que, en definitiva, no existiría ninguna objeción legal para que se lleve a cabo la inscripción en los términos acordados por la resolución judicial de cuya inscripción se trata. En el presente caso el registrador se habría dejado llevar por la mención formal al expediente instado como «expediente de dominio para la inscripción del exceso de cabida» del primer párrafo del hecho primero del auto dictado por el Juzgado, sin tener en cuenta que, conforme se especifica a continuación en el propio auto, en el expediente se acumulaban las tres acciones distintas que caben en un expediente de tal naturaleza: a) el reconocimiento del derecho a la inmatriculación de la finca no inscrita, la franja de cincuenta y nueve metros cuadrados y quince decímetros cuadrados obtenida por segregación de la finca número 8.346; b) la reanudación del tracto sucesivo de la finca segregada a nombre del adquirente; y c) la agregación de la franja segregada con la colindante, perteneciente al adquirente (finca número 5.429), resultando de todas las referidas operaciones una mayor cabida para esta última finca. Y ni del auto dictado por el Juzgado ni de los restantes datos del expediente puede caber ninguna duda sobre el origen de la finca y sobre su legal y real adquisición, sobre la cual nada han objetado los titulares de origen, pese a haber sido citados en legal forma. Por consiguiente, el expediente de dominio, tramitado en la forma y con los pronunciamientos que se contienen en la resolución judicial cuya inscripción se ha instado debería considerarse como título bastante para que proceda dicha inscripción, puesto que no existiría dato alguno para presumir, como presupone el registrador en el acuerdo dictado, que el actor ha adquirido la finca de cuya inscripción se trata de persona distinta de su titular registral.

IV

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Granada emitió su informe el día 26 de abril de 2012, remitiéndose al auto por el que se resolvió el expediente de dominio.

V

El registrador emitió informe el día 4 de mayo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 201 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 77, 206 y 248 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 2004, 28 de abril de 2005, 16 de marzo de 2006, 13 de julio de 2007, 17 de marzo de 2008, 22 de enero de 2009, 11 de diciembre de 2010, 13 de julio de 2011 y 7 de febrero de 2012.

1. En el presente recurso se pretende la inscripción de un auto aprobatorio de un expediente de dominio, para la inscripción de un exceso de cabida. El registrador deniega el exceso por entender que el documento judicial no declara acreditado un error de medición de la finca, sino la existencia de una agregación que no ha tenido acceso al Registro. El propio recurrente entiende que se pretende «la segregación de la franja de terreno proveniente de la finca 8346, colindante con la 5429, y la agregación de dicha franja a esta última, con lo que resulta un exceso de cabida de esta finca equivalente a la superficie de la franja segregada de aquella y agregada a esta última».

2. Para resolver debidamente el presente recurso debe partirse del estudio de tres conceptos registrales que son de carácter previo: El ámbito de calificación de los documentos judiciales, la naturaleza del exceso de cabida y la naturaleza del expediente de dominio.

3. En cuanto a la calificación de los documentos judiciales, este Centro Directivo ha afirmado reiteradamente (Resolución de 17 de marzo de 2008), 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 Hipotecaria) 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. A su vez, el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece, incluso para la calificación de sentencias constitutivas, la posibilidad de que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. En el presente caso, se ha seguido un expediente de dominio de exceso de cabida para realizar operaciones de segregación y agregación que modifican la identidad de las fincas de que se trata por lo que no resulta congruente un expediente de dominio de exceso de cabida, que no es más que la rectificación de la cabida de una finca erróneamente realizada sin cambiar la identidad de los contornos de la finca, para la modificación de entidades hipotecarias que se pretende, existiendo además obstáculos del Registro, pues éste se lleva por fincas, cada una con su propia individualización (cfr. artículos 8.1 y 243 de la Ley Hipotecaria) sin que los traslados de superficie de unas fincas a otras estén previstos como objeto de un expediente de dominio de exceso de cabida, pues en éste se debe mantener la identidad de las fincas, por no ser el procedimiento adecuado para la modificación de entidades hipotecarias, que es un concepto distinto del exceso de cabida.

4. Respecto a la naturaleza de la inscripción de los excesos de cabida, como ha dicho esta Dirección General (Resolución de 13 de julio de 2007): a) La registración de un exceso de cabida stricto sensu sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; y b) Para la registración de exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (artículo 298 inciso último del Reglamento Hipotecario).

5. Consecuencia de todo lo anterior es que el registrador puede calificar si el documento presentado, aunque sea judicial, es el cauce adecuado para la inscripción que se solicita (calificación de la congruencia del mandato con la operación registral solicitada). De manera que, si el exceso de cabida es la consecuencia de una agregación de fincas, es el documento que produjo tal agregación el que debe causar la inscripción registral.

El recurrente pone de manifiesto, que en ningún momento se ha pretendido rectificar la cabida inscrita, con la misma identidad de la finca, y sin alteración de sus linderos, sino que lo que se pretende es inscribir una agregación. Existe por tanto una incongruencia con el expediente seguido que es de acreditación de un exceso de cabida.

6. También se alega por el recurrente, que dentro del procedimiento judicial que se ha seguido se acumulan varias acciones; pero en el auto, en ningún momento se hace referencia a dicha acumulación de acciones, sino que se hace expresa referencia al procedimiento «expediente de dominio, exceso de cabida», sin alusión alguna a la existencia acumulativa de una reanudación de tracto. Podría accederse a la reanudación de tracto en cuanto a una parte de finca. Sin embargo, lo que se pretende con el documento presentado es segregar tal parte de finca de la matriz, para lo cual se necesita cumplir todos los requisitos del expediente de reanudación de tracto, especialmente las citaciones a los titulares registrales en la forma debida (cfr. artículo 202 de la Ley Hipotecaria), ordenar la cancelación de las inscripciones contradictorias (cfr. artículo 286 del Reglamento Hipotecario) y obtener la pertinente licencia de segregación (cfr. Resolución de 16 de marzo de 2006).

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, 4 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 12 -

11721 Resolución de 5 de julio 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 Elche n.º 1 a la cancelación de determinadas anotaciones. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por don J. J. M. S. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Elche número 1, don Francisco Gaspar Riquelme Rubira, a la cancelación de determinadas anotaciones.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento judicial en el que, como consecuencia de un juicio ejecutivo, y, una vez dictado el auto de adjudicación, se ordena la cancelación de las cargas posteriores a la anotación que fue objeto del

procedimiento.

II

El registrador deniega la cancelación por haber incurrido en caducidad la anotación de embargo que fue base de procedimiento, extendiendo la correspondiente nota de calificación en los siguientes términos: «Registro de la Propiedad número uno de Elche Previa calificación del precedente documento por el Registrador de la Propiedad que suscribe, conforme a lo dispuesto en los Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, ha sido denegada la cancelación del mismo por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: Presentado mandamiento expedido por duplicado el día dieciocho de enero de dos mil doce, por doña M. D. V. J., Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia número Dos de ésta Ciudad, autos de ejecución de juicio ejecutivo número 000098/1992, a instancia de A. R. O., contra J. M. M. G., asiento número 747 del Diario 220.–Fundamentos de Derecho. Denegada la cancelación ordenada en el precedente mandamiento por el defecto insubsanable de haber incurrido en caducidad por el transcurso del plazo de su vigencia, la anotación preventiva de embargo letra A, base registral del procedimiento que ha originado el mandamiento cancelatorio que ahora se deniega, con la pérdida de los efectos que su prioridad registral otorga al titular del crédito anotado, y entre ellos, principalmente, la cancelación de cuantas cargas fueran posteriores o no preferentes al crédito del actor, todo ello conforme a los artículos 43, párrafo 2.º y 44 de la Ley Hipotecaria, 1.923, cuarto, Código Civil y 175, 2.º del Reglamento Hipotecario.–En consecuencia para cancelar los asientos posteriores al procedimiento ordenado ya no es el derivado del rango registral de las anotaciones de embargos vigentes, o sea mandamiento cancelatorio, sino sentencia derivada del procedimiento declarativo instado al efecto, –Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de Octubre de 1.994.–Los asientos del Registro de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, –Artículo 1 de la Ley Hipotecaria–. La anterior nota de calificación negativa (...) Elx, a fecha del sello electrónico que a continuación se expresa.–El registrador de la Propiedad Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco Gaspar Riquelme Rubira registrador/a de Registro Propiedad de Elche (Elx) 1 a día veintisiete de Febrero del año dos mil doce».

III

El recurrente impugna la calificación alegando: Primera.–Por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Elche, se dictó decreto, que se en su parte dispositiva acordaba: «1.–Se decreta la cancelación de la anotación o inscripción del gravamen acordada en este procedimiento sobre la finca nº 46.492 del Registro de la Propiedad número uno de Elche, inscrita al tomo 1281, libro 890, folio 131, inscripción 3. 2.–Procédase igualmente a la cancelación de las siguientes anotaciones e inscripciones: – Anotación embargo preventivo contra el 100% de esta finca a favor de Banco Sabadell, S.A., para responder de 90.142,91 euros de principal; 30.050,61 euros por intereses y costas, constituida en la anotación letra C, prórroga F, con fecha 12/03/96, autos de juicio ejecutivo 292/92 del Juzgado de 1.ª Instancia nº 7 de Elche, actual Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Elche, y certificación art. 656 constituida en la nota número uno al margen de la insc/anot.C. – Anotación embargo preventivo contra el 100% de esta finca a favor de Banco de Comercio, S.A. para responder de 39.688,04 euros de principal; 12.020 euros por intereses y costas, constituida en la anotación letra E, prorrogada por la letra G, con fecha 23/05/96, autos de Juicio Ejecutivo 380/92 del Juzgado de 1.ª Instancia nº 8 de Elche, actual Juzgado de Instrucción número cuatro de Elche, y certificación art. 656 constituida en la nota número uno al margen de la insc/anot.E. 3.–Asimismo, se decreta la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que hubieran podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 de la L.E.C. 4.–Expídase el oportuno mandamiento por duplicado, en el que se hará constar que el importe de la transmisión ha resultado inferior al de la cobertura hipotecaria, sin que, por tanto, lo entregado al acreedor, no excede del límite de aquella, los cuales serán entregados a la representación procesal del adjudicatario a fin de que cuide su diligenciado y cumplimiento»; y, Segunda.–Presentado el mandamiento ante el Registro de la Propiedad de Elche número 1, se dictó resolución por la acordaba la calificación negativa. A juicio de la parte recurrente, la calificación recurrida no es conforme a Derecho, todo ello de conformidad con la jurisprudencia recaída al efecto y, en concreto, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de marzo de 2007, Sala Primera, de lo Civil que, resolviendo un supuesto idéntico, determinó la cancelación de las cargas posteriores y la propia de la ande «en definitiva la cuestión queda planteada en términos de decidir si el procedimiento de apremio que culmina en la adjudicación de los embargados ha de quedar afectado por la circunstancia de que, mientras el mismo se sustancia, hayan transcurrido los cuatro años de vigencia de la anotación preventiva de embargo que amparaba al acreedor y en consecuencia se haya producido la cancelación del asiento correspondiente. El artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que cuando los bienes embargados pertenezcan a la clase de inmuebles antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la Propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en la que conste la titularidad del dominio y de los demás derechos reales de la finca o derecho gravado, así como las hipotecas, censos y gravámenes a que estén afectos los bienes, o que se hallan libres de cargas; por su parte el artículo 1.490, dispone que el registrador de la Propiedad comunicará a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta el estado de la ejecución, para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes si les convinieren. La certificación de derechos y cargas persigue varios objetivos: a) Conocer el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se sigue la ejecución

a los efectos de determinar la valoración del bien para la subasta (...) Así puede afirmarse que el contenido de tal certificación tiene un valor esencial en el desarrollo del procedimiento de apremio y que la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior -como puede ser la caducidad de la anotación embargo extendida a favor del ejecutante- no modifica dicha situación (...) El artículo 1512 de la misma Ley dispone, que aprobado el remate, «las cargas y gravámenes anteriores y las preferentes si las hubiese, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate»; lo que a 'sensu contrario', implica que no subsisten a tales efectos las cargas posteriores que1 habrán de ser canceladas según dispone el artículo 1518». Esta Sentencia, recogiendo lo señalado por la de 5 de diciembre de 1994 y la de 27 de marzo de 2001, declara que «...por ello no solo la protección del eventual adjudicatario de los bienes embargados sino además el propio conocimiento que el beneficiado por las ulteriores anotaciones de embargo tenía, de la existencia de otro anterior y de la certificación de cargas librada por razón del mismo para la ejecución de los bienes, determina que las anotaciones ulteriores no deban subsistir en perjuicio de quien actuó amparado en el contenido de la certificación de cargas obrante en el proceso ejecutivo».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con fecha 13 de abril de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38, 82, 83 y 86 de la Ley Hipotecaria; 175 y 353.3 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de abril de 1988, 11 y 28 de julio de 1989, 9 de septiembre de 1991, 30 de noviembre de 1998, 8 de marzo, 16 de abril y 30 de octubre de 1999, 20 de marzo de 2000, 26 de junio de 2001, 11 de abril y 14 de junio de 2002, 13 de noviembre de 2003, 6 de abril y 18 de noviembre de 2004, 15 de febrero, 8 de marzo y 19 de julio de 2007, 4 de enero y 11 de diciembre de 2008, 28 de octubre de 2010, 5 de diciembre de 2011 y 19 de mayo de 2012 (4.ª).

1. Se debate en este recurso si es posible cancelar las cargas posteriores a una anotación de embargo, ordenada en un mandamiento de cancelación de cargas, cuando en el momento de la presentación de estos títulos, la anotación de embargo está cancelada por haber transcurrido su plazo de vigencia de cuatro años. Es circunstancia relevante para la resolución de este expediente que consta inscrita en el Registro la adjudicación derivada del procedimiento de ejecución en el que se ordenó practicar la anotación de embargo que ahora se halla cancelada por caducidad. Esta inscripción se practicó durante la vigencia de la referida anotación. Sin embargo, el mandamiento cancelatorio no se presentó al mismo tiempo que la escritura otorgada por el ejecutado a favor de los cesionarios del adjudicatario, sino años después y, por tanto, cuando ya había sido cancelada la anotación del procedimiento del que dimana el mandamiento de cancelación objeto de la calificación recurrida.

2. El registrador deniega la cancelación porque entiende que debe aplicarse la doctrina que unánimemente se sigue cuando la anotación incurre en caducidad, sin tener en cuenta que la adjudicación derivada del procedimiento en el que se ordenó la anotación, fue inscrita durante la vigencia de ésta.

3. Sin embargo, en contra de la tesis del registrador, este Centro Directivo ha dicho (cfr. Resoluciones citadas en el «Vistos» y, en especial, la de 28 de julio de 1989, reiterada recientemente por la de 19 de mayo de 2012 [4.ª]) que inscrita la enajenación judicial durante la vigencia de la anotación preventiva del embargo trabado en garantía de su efectividad, se consuma la virtualidad de la anotación, de ahí que el artículo 206.2 del Reglamento Hipotecario disponga su cancelación; la prioridad ganada por la anotación se traslada a la enajenación y, por eso, las cargas y gravámenes posteriores que habían sido registrados sin perjuicio de los derechos del anotante (artículo 71 de la Ley Hipotecaria), no sólo no se liberan de aquella restricción sino que sufren el pleno desenvolvimiento de la misma, esto es, la subordinación respecto de la enajenación judicial alcanzada, lo que determina la extinción de tales cargas y la consiguiente cancelabilidad de los asientos respectivos, si se observaron en el proceso de ejecución todos los trámites legalmente previstos en garantía de las mismas. Así pues, con la inscripción de la enajenación judicial subsiste registralmente la preferencia del proceso de ejecución entablado y sus consecuencias últimas sobre esas cargas posteriores, y por ello es indudable la eficacia cancelatoria del mandato dictado por el juez que conoció de aquél, conforme a los artículos 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1, 17, 40, 79, 83 y 84 de la Ley Hipotecaria y 175.2 y 233 de su Reglamento. Y no obsta a esta conclusión el hecho de que se hayan practicado anotaciones de prórroga posteriores a la inscripción de la adjudicación, pues la prórroga del plazo de vigencia de la anotación no afecta a su prioridad, conforme a las anteriores consideraciones. Todo ello sin prejuzgar lo que habría de hacerse con las nuevas anotaciones practicadas en virtud de la nueva titularidad registral

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.

- 13 -

11722 *Resolución de 5 de julio 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 León n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un acta final de obra nueva. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. C. M. G. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de León número 2, don Eugenio Rodríguez Cepeda, por la que se suspende la inscripción de un acta final de obra nueva.

Hechos

I

En virtud de acta final de obra autorizada el 9 de marzo de 2012, por el Notario de León, don José Luis Crespo Mayo, con el número 516 de protocolo, doña M. C. M. G. declaró concluida una vivienda unifamiliar inscrita en el Registro en construcción, incorporando certificación de Arquitecto en la que se hace constar que la edificación consignada se encuentra totalmente terminada desde el año 2003 y que se ajusta al proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla, con arreglo al cual se obtuvo la licencia municipal.

II

Presentada copia autorizada del acta en el Registro de la Propiedad de León número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acta autorizada el 9 de marzo de 2012 por el Notario de León don José Luis Crespo Mayo, número 516 de protocolo, presentada con el asiento 1925 del Diario 76, de fecha 13/03/2012. 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 descrita en el acta presentada, esto es, registral 5216 de Valverde de la Virgen, aparece inscrita en dominio a favor de la otorgante con carácter privativo, constando inscrita la escritura de declaración de obra nueva en construcción, según su inscripción 2.ª, datada el 4 de junio de 2001. Fundamentos de Derecho: Único. El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º 161, de 7 de julio de 2011, y con entrada en vigor el mismo día de su publicación según su disposición final tercera), en su artículo 24 dio nueva redacción al artículo 20 del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Según esta nueva redacción, los notarios, para autorizar escrituras de obra nueva terminada –y a ellas deben equipararse las actas de terminación de obra como la ahora calificada– han de exigir, además del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, «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». Esto significa que en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, donde nos encontramos, ha de acreditarse el otorgamiento de la licencia municipal de primera ocupación o utilización de construcciones o instalaciones prevista en el artículo 97.1.e) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. Procede citar además el Decreto 147/2000, de 29 de junio (BOCYL de 3/07/2000), de supresión de la cédula de habitabilidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cuyo artículo 1.º, párrafo segundo, estableció que «el otorgamiento de la licencia urbanística municipal de primera ocupación o utilización de construcciones e instalaciones supondrá la verificación previa del cumplimiento de las condiciones de habitabilidad». La nueva redacción del artículo 20 de la Ley de Suelo, dado su tenor literal, es aplicable a todas escrituras o actas notariales otorgadas después de su entrada en vigor cualquiera que sea la fecha efectiva de la terminación de la obra que documenten, ignorando la cita –que se hace en el apartado segundo de la exposición del acta presentada– del artículo 37-2 del texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por R. D. 1/1992, de 26 de junio, pues fue derogado por la disposición derogatoria única, apartado 1, de la Ley 6/1998, de 13 de abril. En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de no acreditarse el otorgamiento de la licencia municipal de primera ocupación. Contra esta calificación (...) León, 15 de marzo de 2012. El Registrador, Fdo.: Eugenio Rodríguez Cepeda».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. M. G. interpone recurso en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 2 de León el día 12 de abril de 2012, en el que hace constar que no obstante lo dispuesto en el invocado punto 1 del artículo 20 de la Ley de Suelo, el punto 4 contiene una excepción para el caso de que ya no

procedan las medidas de restablecimiento de la legalidad, que sería precisamente el caso debatido. Conforme a dicho punto 4, para la constancia registral de la terminación de la obra basta certificado del que conste la terminación de la obra en fecha determinada, en el presente caso en el año 2002, y su descripción coincidente con el título, como así sería. A tales efectos, el registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la edificación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. La Resolución de 17 de enero de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado entendió que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad. No obstante se hace constar que la obra se realizó con licencia, como consta en el acta de final de obra.

IV

El Registrador emitió su informe el día 21 de abril de 2012, ratificándose en el contenido de la nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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; 208 de la Ley Hipotecaria; 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 y 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 y 20 y disposición adicional segunda y disposición final cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 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 y 29 y 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 y 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 97.1.e) y 121 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; 288 y 301.4 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero; 1.º.2 del Decreto 147/2000, de 29 de junio, de supresión de la cédula de habitabilidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; 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 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 26 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 y 8 de mayo de 2012.

1. En el presente expediente se pretende el acceso a un Registro de la Propiedad de la Comunidad de Castilla y León, de un acta final de obra nueva que ya consta en construcción, a la que sólo se incorpora, a estos efectos, una certificación de arquitecto en la que se hace constar que la edificación consignada se encuentra totalmente terminada desde el año 2003 y se ajusta al proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla, con arreglo al cual se obtuvo la licencia municipal. El registrador suspende la inscripción del documento exigiendo la acreditación del otorgamiento de la licencia municipal de primera ocupación. La recurrente, por su parte, alega que se trata de una obra nueva respecto de la que ya no procede el restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición, porque el arquitecto declara en su certificación que la obra se halla concluida desde el año 2003.

2. Ha de precisarse, en primer lugar, y como ya ha reiterado este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 17 de enero y 8 de mayo de 2012) 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.

3. La cuestión central y previa a cualquier otra, a resolver en el presente recurso, es la de si la declaración de la terminación de una obra nueva declarada e inscrita ya en construcción, en la que se justifica la terminación de la obra en el año 2003, queda sujeta a lo previsto en el número 1 del artículo 20 de la Ley de Suelo y, con ello, según indica el registrador, precisa, además del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la

edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, la previa justificación de que se ha producido «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» o si, por el contrario, estamos, como afirma el recurrente, ante la declaración de una obra consolidada por su antigüedad, a la que no son aplicables medidas de reestablecimiento de la legalidad urbanística que puedan provocar su demolición y, por tanto, sujeta, en cuanto a su inscripción, a lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, que dispensa la justificación de la adecuación a la legalidad urbanística de la edificación y de su uso como requisito previo para inscribir, una vez acreditada la antigüedad suficiente de aquella, la inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística, y el hecho de que el suelo sobre el que se alce la obra no tenga naturaleza demanial o esté afectado por servidumbres de dominio público.

4. En la resolución de la cuestión planteada se ha de tener en cuenta: que consta inscrita en el Registro la obra nueva en construcción conforme a licencia; que está acreditada su terminación también conforme a licencia desde el año 2003 por medio de certificación de técnico competente, cuya suficiencia a este respecto no es puesta en entredicho en la nota de calificación; que el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas en Castilla y León graves y muy graves es de cuatro años; y, que no consta en el Registro anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca. Además, el artículo 20.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin licencia, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación. Ciertamente, carecería de sentido exigir el cumplimiento de los requisitos que para la declaración de obra nueva terminada establece el artículo 20.1 de la Ley de Suelo a la declaración por acta notarial de la terminación de obras inscritas en construcción y desde cuya terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que puedan provocar la demolición, y no exigirlos a edificaciones que tengan la misma antigüedad y cuyo acceso al Registro no se haya producido con anterioridad. En ambos supuestos existe una identidad de razón que justifica la exclusión de la exigencia de acreditar la obtención 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: la preferencia que da el legislador a la necesidad de evitar la discordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral consolidada o no susceptible de demolición, que impone su inscripción no obstante la falta de justificación de requisitos de adecuación a la legalidad urbanística que, de no haberse producido tal consolidación por antigüedad, sí serían exigibles. Todo ello sin perjuicio de las comunicaciones que deba practicar el registrador, una vez practicada la inscripción, conforme al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, a través de las cuales se evita la posible generación de una situación de apariencia registral de legalidad y se promueve la actuación de la administración competente en materia de disciplina urbanística.

5. Resulta, por tanto, de los anteriores fundamentos de Derecho, que la obra nueva cuya terminación se declara mediante acta notarial está sujeta, en cuanto a su acceso al Registro y dada la consolidación por antigüedad de la edificación a que se refiere, a lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, y no a lo previsto en el número 1 de dicho artículo, no siendo por tanto exigible, para su inscripción, la justificación de haberse obtenido las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones precisas para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética ni, con ello, la licencia de primera ocupación regulada en la legislación urbanística de Castilla y León.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 5 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 14 -

11806 Resolución de 6 de julio 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 Torrijos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de otra escritura de compraventa. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).

En el recurso interpuesto por don S.G. A. M. y doña A. M. A. R. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Torrijos, don José Antonio Garvía Pastor, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de otra escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Madrid, doña Milagros Anastasia Casero Nuño, de fecha 13 de enero de 2012, con el número 44 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por los cónyuges doña A. M. A. R. y su esposo don S. G. A. M. rectificación de otra escritura de compraventa autorizada por el entonces notario de Madrid, don Francisco Javier Monedero Gil, de fecha 25 de febrero de 1982, con el número 737 de orden de su protocolo de ese año. En la citada escritura de compraventa comparecieron a su otorgamiento, la hoy recurrente y otorgante de la escritura de rectificación que origina este expediente, como compradora de la mitad indivisa de la finca que es objeto del expediente, y por otra parte, don R. A. D. R., como comprador de la otra mitad indivisa de la finca urbana objeto del expediente. En la escritura que se otorga ahora, se rectifica la localización de la citada finca urbana, en el sentido de, entre otras cosas que no son objeto del expediente, aclarar como correcta la dirección del número de policía de la finca... –escritura ante el notario entonces de Torrijos don Zacarías Carrasco y Carrasco, de 15 de abril de 1963, con el número 262 de su protocolo de ese año-; se justifica la rectificación en la escritura de 2012, con resolución de un recurso de reposición ante la Gerencia Regional de Catastro por la que se estima el citado recurso y se acuerda la rectificación de la titularidad del inmueble y la modificación de la reseña catastral... Certificación catastral, descriptiva y gráfica del inmueble en cuestión, de donde resulta que la finca cuyos titulares son la recurrente doña A. M. A. R. y don R. A. D. R. ... En la escritura de rectificación objeto del expediente, no comparece don R. A. D. R., titular comunero de la finca en cuestión. Tampoco se justifica ni acompaña a la escritura de rectificación, documento alguno suscrito por funcionario del Ayuntamiento, de donde resulten los datos de número de policía que se pretenden modificar.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Torrijos (Toledo) el día 11 de febrero de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 1 de marzo de 2012, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Acuerdo relativo a la calificación registral del documento relacionado, en base a los siguientes: Fundamentos de hecho: Primero.–Que con fecha 11/02/2012 fue presentada en este Registro copia auténtica de la escritura pública relacionada en el encabezamiento, junto con copia auténtica de la escritura de compraventa -inscrita- otorgada el 25/02/1982 ante el notario de Madrid don Francisco-Javier Monedero Gil, protocolo 737, causando el asiento número 360, del diario 175, acreditándose el pago del impuesto el 13/02/2012. Fundamentos de Derecho: Primero.–La Legislación Hipotecaria -Ley de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947-, otorga al Registrador de la Propiedad el control de legalidad de los documentos presentados a inscripción, mediante la calificación registral. Segundo.–Una vez calificado el documento objeto del presente acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s que impiden la inscripción del mismo: 1.º–No puede practicarse la rectificación registral de la inscripción que motivó la escritura de compraventa objeto de rectificación, en cuanto al número de policía de la registral 6070 de Santo Domingo-Caudilla, por no constar el consentimiento de don R. A. D. R., cotitular registral de dicha finca y otorgante del título rectificado -artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria, 1091, 1256, 1257, 1218 y 1219 del Código Civil y 153 del Reglamento Notarial-Tercero.–El/los indicado/s defecto/s se fundamenta/n en las normas legales o reglamentarias citadas. Por lo indicado acuerdo: Uno.–Suspender la inscripción del documento relacionado, por los defectos que se indican en el segundo de los fundamentos de derecho. Dos.–Hacer saber a los interesados: 1.º–Que el asiento de presentación que motivó el título calificado queda prorrogado en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. 2.º–Que podrá procederse a la inscripción parcial del documento, conforme a la descripción de la registral 6070 de Santo Domingo-Caudilla que resulta del Registro, a solicitud escrita del presentante. 3.º–Que no puede hacerse constar la referencia catastral que resulta del documento protocolizado por no identificarse la finca a que se refiere con la registral objeto del título –artículos 38 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, BOE del día 8 siguiente–. Contra el presente acuerdo (). Torrijos, 1 de marzo de 2012. (Firma ilegible y sello del Registro). El Registrador. Fdo.: José Antonio Garvía Pastor».

III

El día 4 de abril de 2012, don S. G. A. M. y doña A. M. A. R. interpusieron recurso contra la calificación, en el que alegan lo siguiente: «Entiende esta parte que el acuerdo de calificación registral dictado en ese sentido no se ajusta a derecho, toda vez que en primer lugar conforme se dispone en los preceptos anteriormente citados no se ha notificado calificación alguna por parte del referido Registro con el fin de subsanar los defectos advertidos en la escritura de rectificación de escritura de compraventa otorgada por doña A. M. A. R. el 13 de enero de 2012 ante la notaria de Madrid, doña Milagros Anastasia Casero Nuño, sino que directamente el registrador dictó acuerdo de calificación registral haciendo caso omiso a lo dispuesto por tanto en los artículos 6, 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. Igualmente, entendemos que dicho acuerdo no se ajusta a derecho, por infringir los preceptos anteriormente reproducidos toda vez que la ratificación y declaración en instrumento público de don S. G. A. M. es suficiente para considerar que la adquisición de la mitad indivisa de la referida finca se efectuó con carácter privativo por parte de doña A. M. A. R. Por otra parte como puede comprobarse

mediante la historia registral de la finca, su número de gobierno correcto es el cuatro, hecho que se deduce sin lugar a dudas de su propia inscripción primera y de la documentación aportada al Registro de la Propiedad de Torrijos para su calificación e inscripción, coincidente con la aportada con el presente escrito de recurso gubernativo, tratándose únicamente de la consecución de un error material que contraviene la realidad física y jurídica concretada en el número de gobierno de la finca, debiendo establecerse sin ningún género de dudas que han de ser aplicados los preceptos invocados por esta parte en la precedente fundamentación jurídica. Aún admitiendo aunque sólo sea a efectos dialécticos que pueda aplicarse la fundamentación jurídica por registrador de la Propiedad de Torrijos, se acredita que con carácter analógico media la existencia de resolución dictada por la Gerencia de Catastro de Bienes Urbanos de Toledo, en procedimiento administrativo tramitado, entendido y con resolución final notificada a don R. A. D. R., que alcanzó firmeza en derecho y que no derivó por su conformidad de ambas partes en la tramitación del correspondiente procedimiento contencioso administrativo que debió concluir mediante resolución jurisdiccional pero que con ello entendemos que se acredita la total conformidad de don R. A. D. R. con lo resuelto por la referida administración tributaria mediante la que se estableció que el número de gobierno de la finca es el cuatro y que la propiedad la comparten doña A. M. A. R. y don R. A. D. R. al 50% pro indiviso no existiendo ningún impedimento legal ni reglamentario para que por el registrador de la Propiedad de Torrijos se efectúen las correspondientes inscripciones y anotaciones en la inscripción registral de la finca con el fin de que se establezca una total y absoluta concordancia entre la realidad material o física y la realidad registral o tabular».

IV

Se remitió el recurso a la notaria autorizante de la escritura a los efectos de que realizase las alegaciones que creyere necesarias, sin que hasta la fecha se hayan producido.

Mediante escrito con fecha de 17 de mayo 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 25 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1218, 1219 y 1280 del Código Civil; 1, 3, 18, 19, 19 bis, 20, 38, 39, 40 y 211 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley 13/1996 de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; 327 y 437 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero y 27 de septiembre de 2002, 13 de septiembre de 2005, 14 de marzo de 2007, 23 de diciembre de 2008 y 10 de junio y 11 de noviembre de 2009.

1. Como cuestión previa, la manifestación de los recurrentes en su escrito, relativa a la falta de notificación por parte del registrador, no se sostiene puesto que se han cumplido por parte del mismo todas las exigencias de notificación mencionadas en los artículos 18 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Que además, la confesión del cónyuge del adquirente, es suficiente para considerar que la adquisición se hizo con dinero privativo, y que respecto de esta confesión, nada se ha objetado ni señalado como defecto en la nota de calificación, lo que se advierte en la misma, ante la posibilidad de inscripción parcial del título, que posteriormente se solicita en el escrito de recurso. Por lo tanto nada ha de resolverse sobre esta cuestión, ya que la nota de calificación no señala defecto respecto de la confesión de privatividad.

2. Debe decidirse en este expediente si se puede rectificar la descripción que aparece en el Registro, del número de policía o de gobierno de una finca urbana, en la que se justifican los cambios y adaptaciones oportunos del Catastro, si bien en la escritura correspondiente de rectificación, no comparece prestando su consentimiento uno de los titulares registrales de la finca.

Concurren en este expediente las circunstancias siguientes: que el número de policía de la finca ha sido rectificado en otras dos ocasiones, una la del antetítulo de la escritura que hoy se presenta, y otra la del título de la misma, por comparecencia y consentimiento de los que eran titulares en el momento de cada rectificación; que en la escritura que da origen al expediente, se pretende de nuevo la modificación de ese número de policía, aprovechando una rectificación del último título de adquisición, si bien en este caso, en la escritura de rectificación no comparece uno de los titulares –dueño de la mitad indivisa de la finca–; si bien es cierto que se acredita en la escritura, mediante la Certificación Catastral, Descriptiva y Gráfica de la finca, la numeración y titularidad de la finca alegada por los recurrentes –habida cuenta el expediente administrativo de modificación de aquéllos–, también es cierto que de los documentos presentados no resulta certificación o acreditativo alguno expedido por un funcionario del Ayuntamiento correspondiente, por el que se acredite el cambio del número de policía.

3. Las actualizaciones de números de calle en las fincas urbanas pueden hacerse con motivo del otorgamiento de actos posteriores por parte de los titulares registrales, siempre que el registrador no tenga dudas de la identidad de la finca atendiendo a la calificación del documento y a los asientos del Registro de la finca en cuestión y de otras relacionadas con la misma.

Si en el título en que se formaliza el cambio de número es otorgado por todos los titulares registrales, no existen especiales problemas para inscribir el cambio de número, siempre que de los asientos del Registro no resulte la posibilidad de confusión, lo que podría suceder si existe otra finca inscrita en la misma calle con ese mismo número por razón de que no se haya actualizado. En ese caso, no bastaría la mera manifestación de los interesados, sino que sería preciso acompañar un escrito del alcalde o del Ayuntamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 437 del Reglamento Hipotecario, para

acreditar de ese modo, el cambio de número de la finca a la que se refiera el documento en cuestión.

Si, como ocurre en el presente caso, el cambio de número se realiza por uno de los titulares de la finca y no por todos ellos, y además, en una escritura de rectificación de otra anterior en la que habían comparecido todos ellos, al igual que cuando se solicita como operación individual o específica en un documento que no contuviera otros actos, en tales casos, sería necesario acreditar la manifestación del cotitular aportando un medio de prueba suficiente y todo ello siempre que de los asientos del Registro y de la calificación registral del documento no resultaran dudas de identidad de la finca por razón del cambio de número. Dicha prueba puede ser la que resulta del citado artículo 437 del Reglamento Hipotecario, es decir, el escrito del alcalde o del Ayuntamiento respectivo en que se acredite que la finca de que se trata tiene el número que le asigna uno de los titulares registrales.

4. Partiendo de aquí, la cuestión que se plantea en este caso, en que no consta aportado el escrito del artículo 437 del Reglamento Hipotecario, es si la certificación catastral puede ser medio equivalente o análogo. Si se acompaña la certificación catastral descriptiva y gráfica con expresión de los colindantes y del plano de la finca, permitirá calificar las dudas de identidad de la finca, pues aparecerán correlativamente los números de las diferentes fincas colindantes, a efectos de calificar la identidad de la finca respecto a ellas a pesar del cambio de número de calle solicitado. En todo caso, el número de la calle modificado sólo significa la constancia de la situación de la finca, no de la superficie ni de los linderos, para lo cual existen otros medios de constancia registral que no se plantean en este caso.

No habiéndose invocado en la calificación registral ningún obstáculo sobre dudas de identidad de la finca sino únicamente la cuestión de la comparecencia de los restantes cotitulares, procede revocar la nota calificadora, pues constando debidamente acreditado el cambio de número de la calle por documento adecuado para ello, máxime cuando es la que sirve para asignar el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) correspondiente a cargo de los titulares, no es necesaria la intervención de todos ellos, bastando como elemento de rogación o solicitud, la intervención de uno de los titulares registrales junto con el medio oficial de acreditación del cambio de número y siempre, según se ha indicado, que no existan dudas de identidad de la finca. Partiendo de lo dicho, más que una rectificación del título, se trata, a efectos registrales, de una actualización del Registro partiendo de documentos acreditativos de la misma.

En consecuencia, 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, 6 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

11807 Resolución de 6 de julio 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 Vilanova i la Geltrú n.º 2 a cancelar anotación preventiva de embargo decretada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).

En el recurso interpuesto por don J. R. L. C., en representación de «Inmobiliaria Locamo, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 2, don José Luis Valle Muñoz, a cancelar anotación preventiva de embargo decretada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona.

Hechos

I

Mediante mandamiento librado el 27 de septiembre de 2011 por doña M. A. A. L., Secretaria judicial del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, donde se sigue procedimiento incidentes 745/2010, Sección C-3, vinculado al 394/2010, C-3, en cuyos autos se dictó sentencia el 20 de abril de 2011 por el Magistrado de dicho Juzgado, don José María Fernández Seijo, por la que se resuelve el contrato de compraventa firmado por «Inmobiliaria Locamo, S. A.», y «L'Ull de L'Anoia, S. L.», respecto de la finca 42374 del Registro.

II

El citado mandamiento judicial fue presentado a las 10 horas y 45 minutos del día 19 de marzo de 2012, causando el asiento 767 del diario 11, y fue calificado negativamente el día 29 de marzo de 2012, con la siguiente nota de calificación: «Constando tomada anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública sobre la finca a que se refiere el presente documento, se suspende la inscripción del mismo por los siguientes defectos: 1. Por no acompañarse el documento acreditativo de haberse hecho la consignación de la totalidad del precio que ha restituir el adquirente al transmitente, sin que quepa detraer nada en virtud de la cláusula penal (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). 2. Por no resultar del

documento que la Hacienda Pública ha sido citada en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga en cuanto a ser cumplidos todos los presupuestos de la resolución. Los defectos se estiman subsanables, sin que se haya practicado la anotación preventiva por defectos subsanables por no haber sido solicitada. Supuesto de hecho. Presentado en este Registro mandamiento librado el 27 de septiembre último por doña M. A. A. L., Secretaria judicial del Juzgado Mercantil 3 de Barcelona, donde se sigue procedimiento incidentes 745/2010, Sección C-3 vinculado al 394/2010, C-3, en cuyos autos se dictó sentencia el 20 de abril de 2011 por el Magistrado de dicho Juzgado, don José María Fernández Seijo, por la que se resuelve el contrato de compraventa firmado por Inmobiliaria Locamo, S.A., y L'Ull de L'Anoia, S. L., respecto de la finca 42374 de esta demarcación registral, cuyo mandamiento fue presentado a las 10 horas y 45 minutos del día 19 de marzo último, causando el asiento 767 del diario 11, el Registrador titular ha realizado la calificación indicada con arreglo a los siguientes: Fundamentos de derecho. Considerando que, con arreglo al 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. Considerando que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece 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». Considerando que la Resolución de 19 de junio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, señala que resumiendo la doctrina constante de la Dirección General, uno de los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, es que debe acompañarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (Cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982; 16 y 17 septiembre de 1987; 19 de enero y 4 de febrero 1988; 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignara por el transmitente podrá existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo de momento ser determinada. Considerando que la citada Resolución establece que: «Además, para que la Sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores deberán ser citados en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga en cuanto a ser cumplidos todos los presupuestos de la resolución, intervención prevista en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.» Se suspende la inscripción solicitada por los fundamentos apuntados. Medios de impugnación Contra la presente (...). Villanova i la Geltrú, a 29 de marzo de 2012. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: José Luis Valle Muñoz».

III

Don J. R. L. C., en nombre y representación de «Inmobiliaria Locamo, S. A.», interpone recurso mediante escrito que causó entrada en el Registro de Vilanova i la Geltrú número 2, el 27 de abril de 2011, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Primero: La primera razón basada en el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario no es de aplicación en un supuesto judicial, como es el caso en que una Sentencia declara la resolución del contrato de compraventa con pérdida de las cantidades entregadas a cuenta y por tanto sin necesidad de devolver ninguna cantidad, véase demanda que así lo pide y sentencia que lo concede. Porque la facultad de interpretación y aplicación de las cláusulas penales es facultad del juzgador de instancia y si él considera que debe aplicarse íntegramente, así es, y no debe entrar en ello el registrador, como bien dice el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y que transcribe íntegramente el registrador en su calificación. En otro caso al impedir la inscripción está entrando en la bondad o no de la resolución y ello le está vedado. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 2006: «la Dirección General de los Registros y del Notariado estima el recurso al entender que, para la práctica del asiento es suficiente que el secretario judicial acredite la autenticidad y el contenido de la resolución cuya inscripción se pretende, al tratarse de una comunicación al Registro de una decisión judicial. Así mismo, establece la Dirección General que queda vedado al registrador entrar a calificar los vicios de forma de las resoluciones en relación al contenido de las mismas». En la demanda se pedía expreso pronunciamiento sobre el ejercicio de la cláusula penal sin que se hiciera en el fallo, pero ello no es óbice a que la estimación total la incluya. Fíjese que la prevención de la ley hipotecaria es porque luego una sentencia judicial la puede o no moderar la cláusula penal por eso no cabe detraer nada, pero cuando una sentencia judicial la concede íntegra no hay nada que hacer, ni nadie podrá volver sobre este tema, por impedirlo la cosa juzgada. «y que en relación con la reinscripción a favor del vendedor, se ha de distinguir según: estuviera de acuerdo, en cuyo caso tan sólo procede aquella reinscripción en virtud de la escritura; que se oponga a la resolución, en cuyo caso tan sólo procede aquella reinscripción en virtud de resolución judicial. Por su parte, la cláusula penal es de efectos meramente personales, que juega en el campo de la indemnización de

daño y perjuicios entre las partes, por lo que no debería tener acceso al Registro, aun cuando se ha admitido su inscripción para no desvirtuar los términos del contrato, pero como la reinscripción de la finca a nombre del vendedor lleva consigo la cancelación de la inscripción a favor del comprador y, en suma, la extinción de la relación contractual en su totalidad, ha de llevarse a cabo la liquidación total de la misma, lo que es una función judicial» Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 marzo 2000; segundo: Por otro lado se nos viene a indicar la falta de notificación a la Agencia Tributaria cuando es un tercero posterior que debía ser demandado. No es un supuesto desde el punto de vista procesal de legitimación pasiva necesaria, que lleve consigo la aplicación del artículo 14, puesto que la relación que se quiere resolver es entre dos personas. En todo caso afecta al fondo de la resolución y esta no hace ninguna mención. Pero además especialmente no podemos estar de acuerdo. En primer lugar nos encontramos con que la propietaria estaba en concurso y por tanto a sus normas procesales ha de sujetarse esta parte, en la demanda. El mecanismo es el incidente concursal, donde tiene entrada la concursada y el administrador, que es el garante de los derechos de todos los acreedores, y que responde personalmente, de dichas garantías, que además ya había formulado su listado ya de acreedores, y por tanto conocía del crédito de la Agencia Tributaria. Para demandar al estado esta parte tendría que haber ido al contencioso (Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) y este es claramente incompetente en tema de concurso. Mas allá hay que tener en cuenta que la Agencia Tributaria conoce por estar personada en el concurso, de la demanda incidental así se establece en el artículo 193.1 y 2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal «cualquier persona comparecida en forma en el concurso podrá intervenir con plena autonomía en el incidente concursal coadyuvando con la parte que lo hubiera promovido o con la contraria con plena autonomía». Y por ello el Juzgado tiene en cuenta dar traslado a todos de la demanda. Por lo tanto citados estaban, y con conocimiento del pleito, por exigir la ley dar traslado y el abogado del estado está desde un inicio personado en todos los concursos. Se ha solicitado dicho extremo del concurso y cuando se disponga se aportará. Nuevamente, según nuestro parecer, no distingue la calificación una situación acordada entre partes o por resolución judicial que es el caso. Ya que producida la resolución contractual de la venta por sentencia, se produce de pleno derecho la extinción del embargo posterior, y ello porque es judicial y no contractual o pactada y porque así es: Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, de 20 de julio de 1998: «resulta incuestionable que los efectos de una condición resolutoria, acaecido el evento en que consiste, se traducen en la ineficacia del negocio sujeto a ella, lo que obliga, conforme dispone el artículo 1.123 el Código Civil a restituir lo percibido.» Y sí a esto se añade, como declara el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de octubre de 1995, que los efectos de la resolución contractual se producen no «ex nunc» sino «ex tunc», lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, «quiere decirse con cuanto antecede que a la fecha del embargo los bienes no eran del deudor y que el embargante sabía que su derecho quedaba supeditado a las vicisitudes de la condición resolutoria inscrita, bien para consolidar el embargo, bien para que se levantase, precisamente por la publicidad registral.» En igual sentido son numerosas las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como la de 23 de septiembre de 1996: «Si a ello se añade que esa ineficacia tiene carácter retroactivo, la restitución ha de hacerse en la misma situación jurídica que existía en el momento de la transmisión, lo que implica la extinción, también automática y sin necesidad del consentimiento de los afectados de los derechos que se deriven o se hayan constituido sobre el que se resuelve, conforme al principio «resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum» que recogen, entre otros los artículos 513.6 del Código Civil o 107.10 de la Ley Hipotecaria. Ese efecto concatenado tan solo quedará enervado en el caso de que entren en juego los principios protectores de la seguridad del tráfico jurídico, que en el caso concreto inmobiliario exige, como primer requisito, la falta de publicidad registral de la condición (artículos 34 y 37.1 de la Ley Hipotecaria). Y la recopilación de la doctrina del Tribunal Supremo a estos fines el pacto comisorio contemplado en el artículo 1.504 del Código Civil, precepto que contempla el artículo 1124 del mismo cuerpo legal cuando se trata de compraventa de inmuebles, constituye, como dice la Sentencia de 5 de diciembre de 2003, una garantía para el vendedor. El incumplimiento de la obligación de pago, siempre básico y esencial, produce el efecto de resolver el contrato de compraventa con efectos «ex tunc» retornando a la situación jurídica preexistente, como si el negocio no se hubiere concluido, quedando resueltos los derechos que se hubiesen constituido. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de abril de 2009».

IV

El Registrador emitió su informe el día 21 de mayo de 2012, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1.123, 1.124, 1.152, 1.252 y 1.504 del Código Civil; 1, 11, 20, 23, 32, 34, 37, 38.4, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 59, 175 y 198 del Reglamento Hipotecario; así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995, 6 de febrero de 2000 y 5 de febrero de 2002; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de mayo de 1992; 19 de noviembre de 1996; 24 de febrero de 1998; 27 de mayo, y 15 de noviembre de 2005; 19 de junio de 2007; 23 de marzo y 9 de junio de 2010; 1 y 11 de abril y 28 y 29 de junio de 2011, y 25 de enero y 6 de febrero de 2012.

1. En el presente recurso son relevantes para su resolución los siguientes antecedentes:

a) Mediante Sentencia judicial se decretó la resolución de un contrato de compraventa de una finca registral, en el que se estipuló el aplazamiento de pago y se garantizó el mismo con condición resolutoria explícita debidamente inscrita, ordenándose la reinscripción a favor del demandante y la cancelación de la inscripción de la compraventa resuelta y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (así interpreta el registrador la solicitud de constancia registral del documento a pesar de la falta de precisión de la misma en este aspecto).

b) Sobre la finca a la que se refieren las citadas compraventas y sentencia consta en el Registro una anotación preventiva de embargo a favor de la Agencia Tributaria extendida con posterioridad a la inscripción de la compraventa resuelta, cuya diligencia de embargo es de 26 de marzo de 2010.

c) Con posterioridad a la fecha de la citada diligencia de embargo la sociedad propietaria de la finca (cuya titularidad fue declarada resuelta en virtud de la sentencia antes citada) fue declarada en concurso, declaración de concurso que tuvo lugar mediante auto de 12 de mayo de 2012, anotándose el mismo en el Registro con posterioridad a la anotación del embargo referido en el apartado anterior.

d) La Sentencia que declara la resolución de la compraventa se dictó en un procedimiento incidental en el marco del procedimiento concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, siendo emplazados en dicho incidente la sociedad propietaria y concursada, y la administración concursal. Se afirma en el recurso, pero no consta en la documentación presentada a calificación, que en la fecha de interposición de la demanda incidental ya había sido formulada la lista de acreedores y que, por tanto, la administración concursal tenía conocimiento del crédito de la Agencia Tributaria a que se refiere la anotación preventiva de embargo que ahora se pretende cancelar como consecuencia de la resolución de la compraventa. Igualmente se afirma en el recurso, pero no resulta de la documentación calificada, que la Agencia Tributaria fue citada en el procedimiento incidental, ofreciendo el recurrente acreditar este extremo en un momento posterior.

e) Tanto la sociedad concursada como la administración concursal se allanaron a la demanda, y la Sentencia concluyó con el siguiente fallo: «Estimando la demanda interpuesta por la representación de la mercantil «Inmobiliaria Locamo, S. A.», se procede a resolver el contrato de compraventa firmado por las partes respecto de un inmueble sito en Vilanova i la Geltrú, calle Anselmo Clavé y Camí de l'Estany».

f) Finalmente se aporta mandamiento judicial, junto con testimonio literal de la Sentencia, con la afirmación de su firmeza a todos los efectos, y en la que se ordena que el mismo se libra «a fin de que se lleve a efecto la anotación marginal acordada» (sic).

g) El registrador deniega la práctica del asiento solicitado por dos defectos: por no acompañarse el documento acreditativo de haberse hecho la consignación de la totalidad del precio que ha de restituir el adquirente al transmitente, sin que quepa detracer nada por cláusula penal, y por no resultar de la documentación presentada que la Agencia Tributaria haya sido citada en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga en cuanto a haberse cumplido todos los presupuestos de la resolución.

2. Comenzando, por razones de sistemática, con el análisis del segundo defecto, debe resolverse en este expediente si la sentencia por la que se declara la resolución del contrato de compraventa, junto con el mandamiento aportado, es suficiente para reinscribir la finca a favor del vendedor y para cancelar la anotación preventiva del embargo posterior a la inscripción del comprador, sin haber sido citado el titular de la citada anotación, considerando que si se hubiera anotado la demanda de resolución con anterioridad a la citada anotación, tal citación no sería necesaria. La cuestión se plantea, pues, en supuestos como el presente en los que tal anotación de demanda no se haya practicado oportunamente.

El recurrente afirma que tal citación se ha producido en el procedimiento incidental del que emana la sentencia y el mandamiento, ofreciendo acreditarlo en un momento posterior (se afirma en el recurso que «se ha solicitado dicho extremo del concurso y cuando se disponga se aportará»). Sin embargo, ni esta afirmación se puede dar por acreditada en la forma indicada, ni su acreditación extemporánea podría ser tenida en cuenta ahora, en el caso de que se hubiese producido (lo que tampoco ha acaecido durante el período de tramitación de este recurso), dado que a tal cuestión resulta plenamente aplicable el artículo 327 de la Ley Hipotecaria cuando dispone que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (cfr. Resoluciones de la Dirección General del los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 2008, y 5 de febrero de 2009, entre otras). Lo mismo cabe decir en relación con la afirmación contenida en el recurso en el sentido de que en el momento de la incoación del incidente ya se había formalizado la lista de acreedores.

3. Combate el recurrente la calificación, entre otros, con el argumento de que al registrador no le cabe entrar a cuestionar la corrección o no de la documentación judicial presentada a inscripción, argumento que, a pesar de cierta falta de claridad, parece invocarse en relación con los dos defectos señalados. Se plantea, pues, una vez más el tema de la inscripción y calificación de los documentos judiciales. Como no podía ser de otra manera, de conformidad con el correspondiente mandato constitucional (artículos 117 y 118 de la Constitución Española), la doctrina de este Centro Directivo ha sido constante a la hora de reconocer 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, 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 o juicio 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.

Por lo que se refiere a la necesidad de dar debido cumplimiento al contenido de las resoluciones judiciales, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resoluciones de 26 de mayo de 1997, y 30 de septiembre de 2005. De este modo, aunque es cierto que los artículos 118 de la Constitución Española y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen a todas las autoridades y funcionarios el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral. Coherentemente con ello, la Resolución de 19 de febrero de 2007 señala que entre esas exigencias de nuestro sistema registral está «la debida determinación del asiento» a practicar; en la de 26 de abril de 2005 declara que «la calificación del registrador de los documentos judiciales, consecuencia de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la Constitución Española abarca, no a la fundamentación del fallo, pero sí a la observancia de aquellos trámites establecidos para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las normas para evitar su indefensión»; y en otras, como las de 19 y 21 de febrero, 23 de junio, 15 de octubre, y 5 y 20 de noviembre de 2007; 2 de febrero y 7 de octubre de 2008, y 22 de enero y 30 de abril de 2009, se insiste en el principio de calificación de los documentos judiciales relacionándolo con la limitación de los efectos de la cosa juzgada a quienes han sido parte en el proceso, todo ello a los solos efectos de proceder o no a su inscripción, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

4. En el presente caso no resulta de la documentación que tuvo el registrador a la vista en el momento de la calificación que la Agencia Tributaria del Estado haya sido emplazada ni citada en el procedimiento incidental que ha concluido con la sentencia que declara la resolución. Pues bien, con la inscripción de la condición resolutoria explícita se confiere eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato de compra por impago del precio aplazado (acción que de otro modo quedaría limitada a la esfera puramente personal de los contratantes) y se evita la afectación a terceros que por reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria harían inoperante ese juego resolutorio. Ahora bien, de estas consideraciones no puede concluirse que la sentencia declarativa de la resolución de la compraventa, dictada en pleito entablado sólo contra el comprador, permita la cancelación de los asientos posteriores que traigan causa de este último. Por el contrario, es necesario tener en cuenta: a) que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes; b) que la rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho; c) que es exigencia constitucional la protección jurisdiccional de los derechos; d) que los titulares de tales asientos no sólo pueden sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución (devolución de cantidades, etc.). Dicha intervención tiene por fundamento verificar elementos y datos que no pueden ser apreciados en virtud del contenido del presupuesto del Registro (el impago o satisfacción de la deuda de cualquier otro modo). Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando antes no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución– es necesario que estos, al menos, hayan sido citados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado (vid. en este sentido Resolución de 9 de junio de 2010, entre otras citadas en los vistos). Esta conclusión no puede quedar desvirtuada por lo previsto en el artículo 193.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, como pretende el recurrente. Ciertamente, dicho precepto establece en su apartado 1 que en el incidente concursal se considerarán partes demandadas aquellas contra las que se dirija la demanda «y cualesquiera otras que sostengan posiciones contrarias a lo pedido por la actora» (y ello al margen del derecho de cualquier persona comparecida en forma en el concurso a intervenir en el incidente concursal coadyuvando con la actora o con la demandada: vid. apartado 2 del mismo artículo 193). Y no hay duda de que los titulares de las cargas posteriores constituidas sobre la finca cuya transmisión es objeto de resolución ostentan «posiciones contrarias» a quien pretende tal resolución, puesto que ésta opera «ex tunc», por lo que la resolución de la venta determinará –presupuesto el cumplimiento de los requisitos legales– la cancelación de aquellas cargas posteriores, frente a la posibilidad que reconoce el artículo 55, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley Concursal, de continuar hasta la aprobación del plan de liquidación aquellos procedimientos administrativos de ejecución, como el que dio lugar a la anotación de embargo cuya cancelación ahora se pretende, en los que se hubiera dictado diligencia de embargo contra bienes del concursado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso (y salvo que los bienes objeto de embargo resultaren necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, y así se declare por el juez del concurso en procedimiento en que el acreedor sea igualmente parte: vid. Sentencia 5/2009, de 22 de junio de 2009, del Tribunal Supremo (Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia).

Y es aquella garantía procesal del emplazamiento o citación a la Agencia Tributaria titular de la anotación preventiva de embargo posterior a la inscripción de la condición resolutoria, garantía cuya cumplimiento no ha quedado acreditada en la documentación que fue presentada a calificación, lo que da base y fundamento al defecto señalado por el registrador, por lo que debe ser confirmado sin perjuicio de que dicho defecto será fácilmente subsanable si, como se afirma en el recurso, dicha citación tuvo lugar y así se acredita mediante la aportación al Registro, junto con el resto de la documentación, del

correspondiente testimonio judicial.

5. Por lo que se refiere al segundo defecto (primero de los enunciados en la nota de calificación), cabe destacar que entre los presupuestos necesarios para llevar a cabo la resolución figura la consignación a favor de los titulares de esos derechos inscritos o anotados con posterioridad. En efecto, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. por todas las Resoluciones de 19 de junio de 2007, y 9 de junio de 2010), que entre los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil (y no sólo para la cancelación de las cargas posteriores) se incluye el de que se aporte el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1.123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario).

Ha de tenerse en cuenta que los terceros adquirentes, incluso con derecho inscrito o anotado, están afectados por el asiento que se solicita mediante la resolución, en el sentido de que han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria, pudiendo si así les interesa pagar lo que falte (cfr. artículo 1.158 del Código Civil). La resolución opera retroactivamente y en su virtud se entiende que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente, ya que, como ha declarado nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 11 de octubre de 1995), la resolución produce sus efectos «ex tunc» y no «ex nunc», de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traigan causa de ese dominio o derecho resuelto (cfr. artículos 513.6, 529 y 1.124 del Código Civil y 11 y 107 de la Ley Hipotecaria), incluido el embargo trabado sobre el mismo (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995). Pero ello no quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata con esta cautela de evitar que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquellos.

En definitiva, la consignación trata de tutelar no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades aunque el comprador ya no sea titular de la finca. Es a la cantidad consignada y no a la finca a la que se trasladan los derechos preexistentes y contra la que se podrá dirigir las acciones de exigencia de responsabilidades (cfr. artículo 1.911 del Código Civil) que puedan corresponder a los legitimados para ello como consecuencia del efecto de subrogación real u objetiva que se deriva de la propia resolución.

El recurrente argumenta frente a ello que en la demanda se solicitó que, en virtud de la cláusula penal pactada en el contrato, no se dedujese cantidad alguna de las ya percibidas por el vendedor demandante, y que en la sentencia se estima la demanda en su integridad, por lo que tal extremo está amparado por la eficacia de cosa juzgada. Pero nuevamente nos encontramos con que esta afirmación no se encuentra respaldada por la documentación presentada, pues ni se aporta el escrito de interposición de la demanda, ni se contiene en el testimonio de la sentencia ni en el mandamiento presentado afirmación alguna en relación con tal petición, por lo que dicho extremo no puede tenerse por acreditado a los efectos de este expediente (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de la posible subsanación del defecto en caso de que se obtenga la correspondiente aclaración del fallo en el sentido alegado por el recurrente.

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, 6 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 16 -

11809 Resolución de 7 de julio 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 Toledo n.º 1 a la inscripción de la adjudicación de una vivienda hecha en convenio regulador. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña M. T. P. S. contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Toledo número 1, doña Rosa María Montijano-Carbonell Martínez a la inscripción de la adjudicación de una vivienda hecha en convenio regulador.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de una sentencia de divorcio en la que se contiene el convenio regulador. De éste resulta que la vivienda familiar «será adjudicada en propiedad a la esposa, la cual abonará al esposo la cantidad de...» Según resulta de copia de la inscripción registral, la citada vivienda está inscrita a nombre de los dos excónyuges, por mitad y pro indiviso, por haberla adquirido en estado de solteros.

II

La registradora suspende la inscripción, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Toledo número 1. Antecedentes de Hecho. Nota de calificación negativa del testimonio de la sentencia, dictado el día 29/02/2012, en el procedimiento de 371/2011, por el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 5 de Toledo, presentado en el Diario de este Registro nº 152, asiento 985, entrada 973. El convenio regulador no es el título idóneo para adjudicar la finca registral 34.194 ya no existe una causa familiar o matrimonial en esta adjudicación, pareciendo una transmisión ordinaria en la que el título hábil es una escritura pública. Fundamentos de Derecho. A. En cuanto a la forma, la presente nota se extiende por la registrador competente por razón de la situación de la finca, dentro del plazo legal a que se refiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en el ámbito de sus facultades calificadoras conforme al artículo 19 de la citada Ley y artículo 98 y siguientes de su Reglamento, y con la forma prevista en el artículo 19- bis de la misma. B. En relación al defecto se refieren los artículos 90 del Código Civil, 3 y 4 de la Ley Hipotecaria, 34 del Reglamento Hipotecario y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de mayo de 2010. Dada la calificación negativa precedente, le informo que de conformidad con la modificación de la legislación hipotecaria vigente, a partir del 2 de enero del año 2002, su asiento de presentación quedará prorrogado 60 días más a partir de la fecha de la recepción de la notificación. Usted puede: (...). Toledo, a once de abril del año dos mil doce. (Firma ilegible). Fdo.: Rosa María Montijano-Carbonell Martínez, Registrador Interino del Registro de la Propiedad de Toledo n.º 1».

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Primero.–Alega en principio que para calificar negativamente la solicitud de inscripción de la adjudicación efectuada mediante sentencia y/o convenio regulador, la registradora entiende que se encuentra ante un título que no es el idóneo y lo fundamenta en que no existe causa familiar o matrimonial en la presente adjudicación, lo cual sería totalmente incierto, por cuanto que la finca en cuestión, esto es, la finca registral número 34.194, aun habiendo sido adquirida a título privativo por mitades iguales por quienes más tarde contrajeran matrimonio en sociedad de gananciales, fue, sin embargo, incluida en el inventario del convenio regulador como bien ganancial liquidado –aprobado y homologado por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Toledo– en virtud de que se ha constituido como vivienda familiar y fue adquirida a plazos, conforme dispone el artículo 1357 del Código Civil, por lo que debe tener la consideración de bien ganancial, aplicándose por remisión expresa el artículo 1354 del mismo texto legal. Así, al conectar el artículo 1357 «in fine» con el ya referenciado 1354, aparece clara la intención del legislador sobre la exclusión del carácter privativo de la compraventa a plazos, anterior al matrimonio, de la vivienda familiar, la cual corresponderá pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de sus aportaciones respectivas (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000); Segundo.–En base a lo anterior, las amortizaciones del crédito hipotecario se equiparan a una compraventa a plazos. La vivienda familiar comprada conjuntamente por ambos esposos antes de contraer matrimonio, por precio aplazado -una parte de cuyo precio la pagaron en estado todavía de solteros, con dinero privativo de cada uno de ellos, y el resto del precio ha sido pagado durante el matrimonio con dinero ganancial- corresponde pro indiviso a la sociedad de gananciales y a los dos esposos (en copropiedad, a su vez) en proporción al valor de sus aportaciones respectivas, conforme a lo preceptuado en el artículo 1354, en relación con el párrafo segundo del artículo 1357, ambos del Código Civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1992); Tercero.–Para la parte recurrente, la función calificadora de la registradora se ha extralimitado a la vista de lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en tanto en cuanto, con la negativa a inscribir el testimonio, desacredita la labor del juzgador que aprueba el convenio, al denunciar la inadecuación del procedimiento seguido para las atribuciones que en dicho convenio se contenían. En este sentido, cabe destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de junio de 2002, así como reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las que se reconoce que los cónyuges tienen legalmente reconocida amplia y total libertad para contratar e, incluso, para modificar la naturaleza de los bienes que les pertenecen (artículos 1323 y 135 del Código Civil), bastando el mutuo acuerdo, o la conformidad, para provocar que un concreto bien, que en todo en parte pudiera ser privativo, se desplace al patrimonio común, siendo el convenio regulador título suficiente para ello; Cuarto.–Siguiendo mentado criterio jurisprudencial, y respecto del argumento de la nota referida, no se desconoce en los mismos la doctrina de la Dirección General de Registros, expresada, entre otras, en la Resolución de 16 de octubre de 1998, la cual sostiene que siendo el objeto de la liquidación exclusivamente el reparto del haber existente tras el pago a los acreedores, la inclusión en aquella de transmisiones adicionales respecto de bienes privativos de los cónyuges no puede entenderse que tenga su causa en la liquidación consorcial, siendo preciso el adecuado reflejo documental de dicha causa,

si bien tal doctrina deber ser matizada, al hallarse en contradicción con la jurisprudencia que se cita, entendiendo que ello constituía una antinomia irreductible, pues no tiene sentido que lo que se permite en el ámbito legal y jurídico luego se rechace en el ámbito registral; pudiendo encontrarse justificación de la causa, según el artículo 1277 del Código Civil, en el interés superior de la familia; y Quinto.–Que, por todo lo anteriormente manifestado y, atendiendo a la doctrina jurisprudencial de los Tribunales y de los propios principios legales de aplicación, entiende la parte recurrente que procede la inscripción solicitada de la adjudicación de la finca número 34.194 a favor de la misma, en virtud de la homologación judicial de dicha adjudicación, por cuanto considera que queda acreditado, de todo lo manifestado en el presente recurso, atendiendo a la naturaleza jurídica del convenio regulador aprobado judicialmente, que no es otra que la de un negocio jurídico de derecho de familia, y no siendo lo pactado en él contrario a la Ley, a la moral ni al orden público, ni contrario a los intereses de los hijos menores habidos en el matrimonio, como es el presente caso, el convenio es perfectamente válido, puesto que, el mismo ha sido aprobado judicialmente e integrado en la resolución judicial testimoniada, con la eficacia procesal que ello conlleva.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 6 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 96, y 1320 del Código Civil; 2 y 3 de la Ley Hipotecaria; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988, 6 de marzo de 2001, 5 de diciembre de 2002, 20 de febrero de 2004, 5 de junio de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 1 de marzo de 2011 y 11 de abril de 2012 y 8 (2.ª) y 19 (2.ª) de mayo de 2012.

1. En el presente expediente, se pretende la inscripción de adjudicación de la vivienda familiar a la esposa, en virtud de un testimonio de sentencia dictada en procedimiento judicial de divorcio que aprueba el convenio regulador propuesto por las partes, cuya estipulación Primera.–Domicilio conyugal, transcrita, como el resto de las estipulaciones del convenio, en el fallo de la sentencia, dispone en su párrafo segundo: «El uso, disfrute y propiedad, del hasta ahora, domicilio conyugal, sito en ..., se atribuye a la esposa, que disfrutará del mismo en compañía de los hijos de ambos.» La estipulación sexta.–Liquidación de los bienes comunes, afirma que los esposos no tienen en común sociedad de gananciales, «si bien tienen en pro indiviso la vivienda común... La vivienda será adjudicada en propiedad a la esposa, la cual abonará al esposo...»

En la nota de calificación registral recurrida se dice que no existe «una causa familiar o matrimonial en esta adjudicación pareciendo una transmisión ordinaria en la que el título hábil es una escritura pública». Por su parte, el recurrente entiende que la cuestión queda fuera del ámbito de la calificación registral.

2. Entrando primero en esta última cuestión planteada por el recurrente, la calificación registral, tratándose de documentos judiciales, como es la sentencia de aprobación de un convenio regulador, no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la calificación registral de los obstáculos derivados de la legislación registral.

La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo entra dentro de la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del Registro, en cuyo artículo 3 de la Ley Hipotecaria se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el artículo 2 de la propia Ley, sin que sean documentos intercambiables sino que cada uno de ellos está en consonancia con la naturaleza del acto que se contiene en el correspondiente documento y con la competencia y congruencia según el tipo de transmisión de que se trate. Por eso, este Centro Directivo ha venido señalando qué actos o transmisiones cabe inscribir en virtud de un convenio regulador aprobado judicialmente, cuya validez no se discute, y qué actos precisan de una escritura pública otorgada con posterioridad al convenio y sin prejuzgar la validez de éste.

3. Ahora bien, sentado lo anterior, procede analizar si la vivienda perteneciente a ambos cónyuges pro indiviso según el Registro y no como bien ganancial, puede inscribirse mediante la adjudicación realizada en el convenio regulador o si es necesaria la escritura pública si se entendiera que es una extinción de comunidad ordinaria entre dos copropietarios ajena a una liquidación de la sociedad conyugal.

En este punto procede estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral, pues el bien objeto de adjudicación tiene la especial característica de tratarse de la vivienda familiar, lo que permite considerar la existencia, junto a la causa onerosa que resulta del convenio, una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Desde el punto de vista de la causa de la atribución patrimonial, no cabe duda de que ésta existe, pues se produce una contraprestación (cfr. artículo 1274 del Código Civil). Pero, además, dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, existe aquí también una causa tipificadora o caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter

familiar del negocio realizado, con lo que, existe título inscribible suficiente por referirse a un negocio que tiene su causa típica en el carácter familiar propio de los convenios de separación, nulidad o divorcio, por referirse a la vivienda familiar y a la adjudicación de la misma, que entra dentro del interés familiar de los cónyuges y de sus hijos.

4. Conforme al artículo 90 c) del Código Civil «El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar». Dispone también este precepto, en su párrafo segundo que «Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.»

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 ha recordado recientemente este centro directivo, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 19 de mayo (2.ª) de 2012) y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el convenio regulador incluya la adjudicación de la vivienda familiar, que es uno de los aspectos que afecta al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (Cfr. Párrafo 2.º artículo 90 del Código Civil).

En efecto, dispone el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil «En 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...». Es decir, el Código determina la atribución del uso de la vivienda familiar sólo cuando no hay acuerdo aprobado por el juez. En el presente supuesto, consta en la sentencia que existe ese acuerdo, como resulta de las estipulaciones antes transcritas. Y en cuanto al artículo 90 del Código Civil, aunque hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar, no significa que excluya la adjudicación del dominio de dicha vivienda si ambos cónyuges están de acuerdo, pues el contenido del convenio se regula como contenido de mínimos, al expresar en el párrafo inicial del precepto que «al menos» debe tener los contenidos que expresa.

5. Por otra parte, como ha recordado también recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución 8 mayo 2012 (2.ª)), las previsiones acordadas por los cónyuges para regular las consecuencias de la separación o divorcio, que incidan sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar (y es indudable que la vivienda familiar es uno de tales aspectos conforme a los artículos 90 y siguientes del Código Civil), produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil).

6. Resulta también que los preceptos citados, que regulan los efectos del divorcio, se incardinan en el capítulo IX del título IV del Libro I del Código Civil, y exigen abordar la regulación de la vivienda familiar, con independencia del régimen económico matrimonial que hubiera estado vigente entre los cónyuges durante el matrimonio, y del carácter, privativo o común, de la titularidad que los cónyuges pudieran ostentar sobre la misma.

7. Nada obsta, por tanto, a inscribir la adjudicación de la vivienda familiar que los cónyuges habían adquirido pro indiviso con anterioridad al matrimonio, pactada en el convenio regulador, toda vez que se trata de la vivienda familiar existiendo las dos causas onerosa y familiar anteriormente expresadas perfectamente compatibles con el contenido de un convenio regulador aprobado judicialmente, que por ello es título hábil para la inscripción.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, y revocar la nota de calificación, conforme a los fundamentos de derecho que preceden.

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 julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 17 -

11810 Resolución de 7 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos interpuestos contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la propiedad interino de Luarca, por las que se deniega la práctica de sendas anotaciones de embargo. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).

En los recursos interpuestos por don A. C. P., director provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias, contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la Propiedad interino de Luarca, don José Ramón Orozco Fernández, por las que se deniega la práctica de sendas anotaciones de embargo.

Hechos

I

Se presentan en el Registro de la Propiedad de Luarca ocho mandamientos de fecha 23 de febrero de 2012, por los que la jefe de negociado doña R. M. M. S., por atribución del jefe de recaudación de la unidad ejecutiva número 5 de Asturias, ordena la anotación de embargo a practicar a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre ocho fincas (una por cada mandamiento, registrales 24043, 24042, 990, 24048, 15229, 13881, 15230 y 34815) propiedad de la sociedad «Mark Astur Obras y Servicios, S.L.» La fecha de la diligencia de embargo es la de 16 de diciembre de 2011 (salvo en dos expedientes, los relativos a las registrales 24048 y 34815, que es la del día 19 de diciembre de 2011) y las fechas de las providencias de apremio son de 25 de octubre de 2010 y posteriores. Del contenido del registro resulta, entre otros asientos sin relevancia para este expediente, la anotación letra A de fecha 20 de febrero de 2010 y en la que se hace constar la declaración de concurso del titular registral en virtud de lo acordado por el auto de 15 de enero de 2010 por el juez titular del Juzgado de lo Mercantil número 2 de los de Oviedo.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Luarca, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Luarca. Calificado el precedente mandamiento conforme al artículo 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y teniendo presentes los antecedentes y fundamentos expuestos a continuación: A.–Antecedentes de hecho: Primero.–El precedente mandamiento expedido el veintitrés de febrero de dos mil doce por doña R. M. M. S., jefa de negociado, P. A. recaudador ejecutivo de la Unidad de Recaudación Ejecutiva 05 de Luarca, de la Tesorería General de la Seguridad Social, dimanante expediente administrativo de apremio número 33 05 11 00012923 seguido contra Mark Astur Obras y Servicios, S.L., fue presentado en este Registro de la Propiedad el día 27 de febrero de 2012, motivando el asiento de presentación 271 del tomo 70 del Diario.–B.–Fundamentos de derecho: Único.–Con fecha veinte de febrero de dos mil diez fue practicada sobre la finca registral 24043 a la que se refiere el precedente mandamiento, una anotación preventiva letra a), de la declaración de concurso y nombramiento de administrador del deudor Mark-Astur Obras y Servicios, S.L. Dicha anotación preventiva fue practicada en virtud de mandamiento expedido el veinte de enero de dos mil diez por don A. P. H., secretario del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo, dimanante del procedimiento de concurso abreviado 6000566/2009 y de un certificado expedido el 2 de febrero de 2010 por la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Asturias. Teniendo en cuenta que la diligencia de embargo referida en el mandamiento que antecede (16 de diciembre de 2011) es posterior a la anotación de concurso, se deniega la práctica de la anotación de embargo a que el mandamiento que antecede se refiere. Fundamento Jurídico: artículos 24.4 y 55.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. C- En consecuencia se deniega la anotación del precedente documento por resultar el defecto insubsanable referido en el precedente apartado B). Esta calificación provoca la prórroga automática del asiento de presentación en la forma prevenida por el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. D.–Recursos.–Contra la presente calificación (...). Luarca, a dieciocho de abril de dos mil doce (11 de abril en el caso de las fincas 24048, 15229, 13881 y 15230).–El Registrador de la Propiedad.–(Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. José Ramón Orozco Fernández. Registrador de la Propiedad de Pravia e Interino del Registro de Luarca».

III

Contra las anteriores notas de calificación, sustancialmente idénticas pues sólo varían los datos registrales y la fecha de la diligencia de embargo en dos de los casos como queda explicado más arriba, don A. C. P., director provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias, interpone recurso en virtud de escritos idénticos de fecha 5 de mayo de 2012, en los que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que desde la declaración de concurso del deudor por el auto de 15 de enero de 2010, se han ido generando deudas por cuotas a la Seguridad Social. Que por auto de 10 de noviembre de 2011 se abre la fase de liquidación del concurso. Que la Ley Concursal distingue en su artículo 84 entre los créditos anteriores a la declaración de concurso, que serían los créditos concursales, y los posteriores, que serían créditos contra la masa. Que la deuda generada en este caso es posterior a la declaración de concurso y por tanto está integrada por créditos contra la masa. Que la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de conflictos de jurisdicción de 4 de julio de 2010 (sic, en realidad 4 de julio de 2008), afirma la indiscutible naturaleza extraconcursal de los créditos contra la masa. Que el artículo 84.4 de la Ley Concursal, en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre establece que no pueden iniciarse acciones de ejecución por estos créditos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o haya transcurrido el plazo de un año desde la declaración del concurso sin que se haya producido ninguno de estos actos. Que a contrario abierta la liquidación en virtud del auto de 10 de noviembre de 2011, la Tesorería General puede iniciar ejecuciones para hacer efectivos los créditos que ostenta contra la masa. Que cita en su apoyo la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo de 19 de diciembre de 2011. Que a la luz de lo anterior debe procederse a la anotación. Que se acompañan al escrito de recurso el auto por el que se aprueba la apertura de la fase de liquidación y el certificado de deuda postconcursal».

IV

El registrador interino de Luarca, emitió informes el día 15 de mayo de 2012, elevando los ocho expedientes a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 18, 19 bis, 322, 323 y 326 de la Ley Hipotecaria y 2, 7, 51, 98, 101, 430 y 434 de su Reglamento; 8, 10, 24, 55, 84, 154, 90, 94, 96, 98, 109, 110, 130, 142, 154 y 157 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal; Disposiciones Transitorias primera y cuarta de la Ley 38/2011, de 10 de octubre; Sentencias de 6 de noviembre de 2007, 4 de julio de 2008 y de 22 de junio de 2009 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio de 2010, 29 de junio y 26 de octubre de 2011 y 11 de febrero y 18 de abril de 2012.

1. La única cuestión que se debate en esta resolución conjunta es si procede anotar en el registro de la Propiedad mandamientos de embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social habida cuenta que la finca sobre la que se ordena cada uno de ellos tiene anotada la declaración de concurso y de que la diligencia de embargo que consta en los mandamientos es posterior al auto por el que se declaró el concurso.

2. Antes de entrar en la cuestión sustantiva es preciso, una vez más, recordar la continua doctrina de este Centro Directivo (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que afirma que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los Tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria). Como consecuencia de lo anterior el expediente se ventila exclusivamente a la luz de la documentación que fue presentada y calificada por el registrador sin que pueda tenerse en cuenta cualquier otra aportada con posterioridad (artículo 327 de la Ley Hipotecaria).

3. Por lo que se refiere a la cuestión sustantiva es principio del Derecho Concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio). Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad: «...Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1». Junto a la excepción prevista en el artículo 55.1 y que se refiere, en lo que ahora nos interesa, a procedimientos de ejecución administrativos respecto de los que se hubiere dictado diligencia de embargo con anterioridad al auto de declaración del concurso (vide al respecto la Resolución de 26 de octubre de 2011), la legislación concursal contempla como créditos o deudas extraconcursoales los denominados créditos contra la masa que, al igual que los anteriores, quedan al margen del procedimiento concursal aunque, también como los anteriores, siempre bajo la supervisión del juez que conoce del concurso. Así lo expresa rotundamente la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 4 de julio de 2008: «Sin embargo, el hecho de que no se integren en la masa concursal no comporta que la ejecución no se controle en el seno del proceso jurisdiccional dirigido por el Juez de lo Mercantil antes de proceder al pago de los créditos concursales, conforme al artículo 154.1 de la Ley Concursal».

Estos créditos, de variada naturaleza conforme al artículo 84.2 de la Ley Concursal, que la doctrina llama en ocasiones post concursales (a pesar de que algunos se devengan con anterioridad a la declaración de concurso), no se integran en la masa pasiva del concurso y de ahí que deban ser satisfechos a medida que se produce su vencimiento con cargo a los bienes que la administración haya dispuesto al efecto (vide artículos 84 y 154 de la Ley Concursal). Ahora bien su satisfacción, su pago fuera de la masa pasiva, depende de su calificación como créditos contra la masa por declaración incidental del juez (artículo 84.4 de la Ley Concursal) o de su inclusión en la relación separada de acreedores contra la masa que elabora la administración concursal (artículo 94.4 y 96.5 de la Ley Concursal) y que, unida al informe que ésta realiza, se presenta al juez del concurso para que dicte la Resolución que proceda (artículo 98 de la Ley Concursal). Por este motivo el artículo 84.4 de la propia Ley Concursal establece que «...no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos».

Resulta con nitidez de la regulación legal que la iniciación de un procedimiento administrativo de ejecución contra el concursado por falta de pago de un crédito contra la masa exige por un lado que este carácter sea indubitado y por otro que el procedimiento concursal se encuentre en la fase procedimental adecuada bien por aprobación judicial de la propuesta anticipada de convenio, por aprobación judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores o por declaración judicial de apertura de la fase de liquidación (vide artículos 109, 130 y 142 de la Ley Concursal), a salvo la excepción del transcurso del plazo de un año.

4. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (Resolución de 29 de junio de 2011) si bien en un supuesto en el que, a diferencia del presente, resultaba del folio registral no sólo la situación de concurso del titular registral sino también la apertura de la fase de liquidación. En el supuesto que ha provocado este expediente, como en aquél, no resulta del mandamiento que se tratara de créditos contra la masa, habiendo sido alegada esta circunstancia en el escrito de recurso, por lo que no pudo tomarse en consideración en la nota de calificación y tampoco ahora para dictar esta Resolución (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Pero es que aunque se afirme en el mandamiento que se trata de créditos contra la masa, faltaría un pronunciamiento al respecto del Juzgado de lo Mercantil competente en el concurso, requisito

necesario aunque no se trate de los créditos exceptuados de la paralización de la ejecución a que se refiere el artículo 55 de la Ley Concursal, sino ante el pago de créditos contra la masa contemplados en el artículo 154 de la misma Ley.

Del estudio sistemático de los artículos 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal resulta que la consideración de que un determinado crédito es un crédito contra la masa al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso. Explícitamente lo recoge así el artículo 84.4 de la Ley Concursal al decir: «4. Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal». Y es que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos». Nada obsta a lo anterior el carácter administrativo del procedimiento ni la indiscutida facultad de autotutela de la administración. El párrafo segundo del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la disposición final decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que, en caso de concurso, los créditos por las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal.

5. En el expediente que provoca la presente, resulta del Registro la existencia de una anotación preventiva por la que se publica la declaración de concurso de acreedores del titular registral; no resulta de los libros registrales ni de la documentación aportada al tiempo de la calificación ninguna de las circunstancias previstas en la Ley Concursal para la iniciación de procedimientos de ejecución administrativa. Siendo las providencias de apremio y diligencias de embargo posteriores a la declaración del concurso, y no habiéndose obtenido con carácter previo un pronunciamiento del Juzgado ante el que se sigue el concurso que declare que los créditos son créditos contra la masa susceptibles de ejecución separada, no procede sino la confirmación de la negativa a la anotación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar las ocho notas 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 julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 18 -

11811 *Resolución de 9 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de San Sebastián de La Gomera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación parcial de sociedad conyugal. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).*

En el recurso interpuesto por doña Emilia Cuenca Cuenca, notaria de San Sebastián de la Gomera, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad interina de San Sebastián de La Gomera, doña Ana Margarita López Rubio, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación parcial de sociedad conyugal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de San Sebastián de la Gomera, doña Emilia Cuenca Cuenca, de fecha 6 de marzo de 2012, número 260 de protocolo, los cónyuges don J. A. R. D. y doña C. P. G., sin previa disolución, liquidan parcialmente su sociedad de gananciales adjudicando la finca 5.041, inventariada con tal carácter, a la esposa quien asume internamente el pago íntegro del préstamo hipotecario que la gravaba.

II

La referida escritura se remitió al Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera el mismo día de su otorgamiento, siendo presentada la copia física de la misma con nota de liquidación el día 23 de marzo de 2012 y fue objeto

de calificación negativa de fecha 27 de marzo de 2012, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Fundamentos de Derecho. 1.–Con arreglo 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. 2.–Para practicar la inscripción solicitada es necesario que previamente a la liquidación de la sociedad de gananciales, se declare su disolución por cualquiera de las causas que determinan los artículos 1392 y 1393 del Código Civil, y solo una vez declarada disuelta la sociedad de gananciales se puede proceder a su liquidación como señala el artículo 1396 del CC: “Disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación...”. Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, Doña Ana Margarita López Rubio, Registradora interina del Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera, acuerda: 1.º Calificar la documentación presentada antes expresada unitariamente considerada, en los términos, que resultan de los Fundamentos jurídicos antes expresados. 2.º Suspender la práctica de la inscripción solicitada hasta la subsanación de los defectos observados. 3.ª Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y a la autoridad judicial que lo ha expedido de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación expresado, por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente. Contra esta calificación negativa (...). San Sebastián de la Gomera, a 27 de Marzo de 2012. La Registradora Interina Fdo. Ana Margarita López Rubio. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ana Margarita López Rubio registrador/a de Registro de Propiedad de Gomera a día veintisiete de Marzo del año dos mil doce».

III

El día 17 de abril de 2012 la notaria, doña Emilia Cuenca Cuenca, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alegó lo siguiente: que no existe voluntad de los cónyuges de alterar su régimen económico matrimonial; que los cónyuges pueden pactar libremente su régimen económico; que, conforme a los artículos 1323 y 1558 del Código Civil, los cónyuges pueden contratar entre sí y transmitirse por cualquier título bienes y derechos; que, la separación del bien de la masa ganancial, se ha hecho con el consentimiento de ambos cónyuges; que, una vez disuelto un régimen económico, nada obsta a que vuelva a regir otro de la misma naturaleza, de lo que se infiere que, a pesar de no existir una declaración expresa de disolución, sí que existe voluntad del matrimonio de continuar con el régimen de gananciales; que la liquidación puede o no practicarse, como se desprende del 1409 del Código Civil, que admite la existencia de distintas sociedades de gananciales disueltas y no liquidadas, y en el presente caso, habría una primera sociedad de gananciales, disuelta y liquidada parcialmente y una nueva sociedad que comenzaría tras el otorgamiento de la escritura; que no hay ningún precepto que exija que para liquidar parte de la sociedad de gananciales haya previamente que disolverla.

IV

Mediante escrito con fecha de 26 de abril de 2012, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1315, 1317, 1323, 1324, 1325, 1326, 1333, 1344, 1355, 1373, 1374, 1392, 1393, 1396 y 1435 del Código Civil; 77 de la Ley del Registro Civil y 266 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1983, 25 de septiembre de 1990, 28 de abril de 2005 y 25 noviembre de 2004.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es si cabe o no la adjudicación de un bien ganancial a uno de los cónyuges vía liquidación parcial de la sociedad de gananciales sin que se haya producido, ni conste, la previa disolución de ésta. La notaria recurrente plantea dos hipótesis: Que, o bien no es preceptiva la disolución, o que, de serlo, se debe entender producida por ser ésta la voluntad del matrimonio, que desea asimismo retomar, con carácter simultáneo, el régimen económico de gananciales.

2. En esencia, sus argumentos son: 1.º la libertad de contratación entre los cónyuges con independencia de su régimen económico, vigente en nuestro Derecho desde la reforma de 13 de mayo de 1981; 2.º la facultad del matrimonio de modificar en cualquier instante su régimen económico otorgando capitulaciones; y 3.º la inexistencia de norma expresa que imponga que preceda la disolución a la liquidación de la sociedad de gananciales.

Frente a ello, hay que señalar, primero, que no se duda de la libertad de contratación entre los cónyuges con independencia de su régimen económico; no hay inconveniente en admitir el trasvase de un bien ganancial concreto al patrimonio de uno de los esposos empleando un negocio típico (Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 1983 y 25 de noviembre de 2004) o acudiendo a la atribución de privatividad, de efectos erga omnes, distinta, por tanto, de la confesión del artículo 1324 del Código Civil (Resolución de 25 de septiembre de 1990).

Tampoco se duda de la facultad del matrimonio de modificar en cualquier momento su régimen económico otorgando capítulos.

Ahora bien, siendo cierto que no existe ningún precepto que exija la previa disolución de modo expreso, de la interpretación sistemática de los artículos 1344, 1392, 1393 y 1396 del Código Civil resulta inequívoco que es indispensable disolver para poder liquidar, total o parcialmente, la sociedad de gananciales.

De este modo, no habría ninguna traba si los esposos hubiesen acordado disolver la sociedad conyugal, adjudicado la finca a uno de ellos vía liquidación parcial y adoptado de nuevo el régimen económico de gananciales (artículos 1315, 1317, 1325 y 1326 del Código Civil).

3. Descartada así, la primera hipótesis, debe plantearse entonces, si cabe entender tácitamente producida la disolución de sociedad conyugal, por el hecho de haberse otorgado una «liquidación parcial», continuando los cónyuges bajo el régimen económico de gananciales. La respuesta debe ser negativa, pues el negocio jurídico propio de las capitulaciones matrimoniales se encuentra sujeto a un régimen de publicidad, garantía de terceros, que cohonesta mal con el juego de las presunciones (artículos 1333 del Código Civil, 77 de la Ley y 266 del Reglamento del Registro Civil, Resolución de 28 de abril de 2005, que impone la indicación de los capítulos en el Registro Civil previa a la inscripción en el Registro de la Propiedad); además, si generosamente, se hubiese admitido la tácita disolución de la sociedad de gananciales, de preceptos como el 1374 o el 1435.3º del Código Civil, se inferiría que el matrimonio se encontraría en situación de separación de bienes, por lo que una manifestación expresa de los cónyuges en favor del régimen de comunidad, sería indispensable.

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, 9 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 19 -

12161 *Resolución de 10 de julio 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 Tarragona n.º 1 a inscribir la mayor cabida de una finca. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).*

En el recurso interpuesto por don E. G. G., en representación de la sociedad «Imatge Tarragona, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Tarragona número 1, don Jesús Víctor Muro Villalón, a inscribir la mayor cabida de una finca.

Hechos

I

El título calificado es un testimonio de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Tarragona con fecha, 8 de noviembre de 1996, expedido por la secretaria doña P. B. S., el 28 de diciembre de 2011, en méritos de procedimiento de autos de juicio declarativo menor cuantía número 31/1996, seguidos a instancia de la Comunidad de Propietarios Urbanización Mare Nostrum contra «Imatge Tarragona S.A.», que fue presentado mediante una instancia suscrita por don E. G. G., en representación de esta sociedad. En la instancia se expresa lo siguiente: «... Que por encargo profesional de la Entidad Imatge Tarragona, S.A., ..., que es propietaria de la finca número 22.550... de Tarragona, inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de Tarragona, Tomo 15.83, Libro 729, Folio 2903, Inscripción 9, Referencia Catastral 473520CF5553E0001T0, finca que forma un enclave en la número 22.842..., inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de Tarragona, Tomo 906, Libro 336, Folio 118, propiedad de la Comunidad de Propietarios Urbanización Mare Nostrum, Referencia Catastral 4735205CF5553E0063JU. Que la Comunidad de Propietarios, propietaria de la finca número 22.842, inicio un procedimiento judicial para recuperar una franja de terreno que ocupaba la Entidad Imatge Tarragona S.A, propietaria de la finca número 22.550, enclave de la anteriormente citada, y tras un largo proceso, y a los efectos de este escrito, de la superficie inicial de 203 m2 de la finca número 22.550, por apreciarse la «accesión invertida», en la sentencia de 8 de noviembre de 1996, que se adjunta en testimonio de firmeza, se ha aumentado su superficie en 139 m2, y por ello la superficie de la finca número 21550 pasa a ser de 342 m2, por sentencia que se insta su inscripción, reduciendo en 139 m2 la superficie de la finca número 22.842. Don E. G. G. solicita que se inscriba la mayor cabida de la finca número 22.550, que se ha concedido por resolución judicial, quedando la misma en una superficie de 342 m2».

II

El referido título fue presentado el 5 de enero de 2012 en el Registro de la Propiedad de Tarragona número 1, y el 24 de enero de 2012 fue objeto de la calificación negativa del registrador, don Jesús Víctor Muro Villalón, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Calificación registral del testimonio de la sentencia dictada con fecha 8 de noviembre de 1996, expedido por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Tarragona, P. B. S., con fecha 28 de diciembre de 2011, en méritos de procedimiento autos de juicio declarativo menor cuantía número 31/1996, seguidos a instancia de la Comunidad de Propietarios Urbanización Mare Nostrum contra Imatge Tarragona, S.A., que fue presentado el día 5 de enero del corriente año, que motivó el asiento número 1832 del diario 203, cuya inscripción del calendario testimonio de la sentencia se solicita mediante una instancia suscrita por E. G. G., con N.I.F. número..., abogado, en Tarragona, con fecha 5 de enero del corriente año. Antecedentes de hecho: En el precedente documento, en el apartado «Fallo», se expresa lo siguiente: Que estimando la demanda interpuesta por el procurador señor C. P., en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Mare Nostrum Imatge Tarragona, S.A., representada por el procurador señor S. T., establezco los siguientes pronunciamientos: a) Se declara el dominio de la parte actora sobre los terrenos de 851 metros cuadrados de superficie aproximada, invadidos y ocupados por la demandada más allá de los límites de su finca de 203 m² de superficie. b) Se condena a la parte demandada a retirarse de dichos terrenos en su parte no edificada es decir en los 712 que se utilizan como explanada de aparcamiento, que debe restituir a la actora, debiéndose abstener en el futuro de toda perturbación en la posesión restituida, y a que abone a la demandante 182.785 ptas. como precio del terreno sobre el que edificó, como ampliación del primitivo bar. c) Se condena asimismo a la demandada a abonar a la actora los frutos civiles consistentes en una renta de 7120 pesetas mensuales, desde el acto de conciliación (30 de mayo de 1994) hasta la fecha en que se produzca la entrega definitiva del terreno de 712 m² a que se ha hecho referencia, a determinar en ejecución de sentencia. En la instancia se solicita que se inscriba la mayor cabida de la finca 22550 que se ha concedido por resolución judicial, quedando la misma en una superficie de 342 m², sobre la base que según la sentencia que se acompaña existe una accesión invertida en favor de esta finca de 139 m². Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 1, 1.º, 2, 3, 6, 9, 17, 18, 20, 30, 38, 40 y 82, 103.4.º de la Ley Hipotecaria y 39 y 51 de su Reglamento. Como cuestión previa es preciso señalar que la calificación registral de los documentos presentados se ceñirá exclusivamente al testimonio de la sentencia, ya que como resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria para que puedan ser inscritos los títulos expresados en su artículo 2, deberán estar consignados en escritura, pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por autoridad judicial en la forma que prescriban los reglamentos, por lo que no puede calificarse el contenido de la instancia presentada que sólo sirve, a estos efectos, para dar cumplimiento al principio de rogación a través de la correspondiente petición de inscripción y siempre además que exista correspondencia entre 1.ª solicitud presentada y el documento que se pretende inscribir, lo que no sucede en el presente supuesto. Sin embargo como quiera que lo presentado para su inscripción es una ejecutoria, es preciso entender que lo que el presentante solicita es la calificación del documento judicial para su posible acceso al Registro de la Propiedad, por lo que procede la correspondiente calificación. Esta, sin embargo, ha de ser negativa por los siguientes defectos: 1. No se describen las fincas a las que se refiere el procedimiento, no constando ningún dato de las mismas que permitan su identificación (artículo 9.1.ª y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 reglas 1 a 4, del Reglamento Hipotecario, por lo que no es posible tampoco determinar la relación del procedimiento con los posibles titulares inscritos (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). 2. El fallo de la sentencia sólo contiene un pronunciamiento inscribible en el Registro de la Propiedad cual es el señalado con la letra a) es decir la declaración de dominio de la parte actora sobre unos terrenos de 851 metros cuadrados de superficie aproximada, tal como se ha transcrito en los antecedentes de hecho, si bien este pronunciamiento tampoco puede tener acceso al Registro al no constar identificada ni descrita la finca sobre la que se declara el dominio y, como se manifestó anteriormente no es posible determinar los titulares registrales a los que pudiera afectar la declaración judicial y en consecuencia tampoco se pueden calificar todos los requisitos civiles y, en su caso, urbanísticos para que el pronunciamiento de la sentencia pueda acceder a los libros del Registro. 3. Los demás fallos no contienen pronunciamientos que den lugar a inscripción en el Registro de la Propiedad, al no ser ninguno de los títulos expresados en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria: El pronunciamiento b) es una condena de hacer, de no hacer y de pago de precio y el c) una condena de abono de frutos civiles consistente en rentas. Por todo lo cual deniego la inscripción del precedente documento. Conforme al Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto, se le comunica su derecho a la aplicación del cuadro de sustituciones para instar la intervención de un registrador sustituto. Contra esta nota (...). Tarragona a 24 de enero de 2012. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro). Firmado: D. Jesús Víctor Muro Villalón».

III

Don E. G. G., en representación de la sociedad «Imatge Tarragona, S.A.», interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día el 27 de abril de 2012, en el que alega lo siguiente: «1.º Con fecha 8 de noviembre de 1996 se dictó sentencia en el procedimiento declarativo de menor cuantía número 31/1996 del Juzgado de Primera Instancia número siete de Tarragona, donde se resolvía la cuestión sobre el espacio que la Entidad Imatge Tarragona S.A. había invadido y adquirido por la acción invertida que reconoce la sentencia, que son 139 m², si bien el fallo de la sentencia no es muy clarificador, si que consta la cantidad de 182.785 pesetas que abonó la Entidad Imatge Tarragona, S.A. por los 139 m² que se le reconocen por la acción invertida, y por ello la finca pasa a tener 203 m² más 139 m², es decir, un total de 342 m², que es lo que se solicitaba se inscribiese. Para una mayor concreción de la sentencia se adjuntaba documentos del Registro y la instancia donde se argumenta la pretensión de

inscribir y la identificación concreta de las fincas; 2.º El registrador de la Propiedad al calificar los documentos presentados extiende nota denegando la inscripción por los defectos: «1. No se describen las fincas a las que se refiere el procedimiento, no constando ningún dato de las mismas que permitan su identificación (artículo 9.1.ª y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 reglas 1 a 4, del Reglamento Hipotecario, por lo que no es posible tampoco determinar la relación del procedimiento con los posibles titulares inscritos (artículo 20 de la Ley Hipotecaria)». Si bien no consta una descripción de las fincas en el fallo de la sentencia, sí que, de los fundamentos de la misma se puede llegar a determinar qué fincas son las que han sido objeto del proceso, y sus titulares inscritos, con una simple comprobación del registrador, con los datos que se le adjuntan, que acreditan una mayor cabida de la finca 22.550 de 139 m2 pasando a tener por lo tanto una superficie de 342 m2, con la disminución de la finca 22.842 m2 en esos 139 m2. «2. El fallo de la sentencia sólo contiene un pronunciamiento inscribible en el Registro de la Propiedad cual es el señalado con la letra a) es decir la declaración de dominio de la parte actora sobre unos terrenos de 851 metros cuadrados de superficie aproximada, tal como se ha transcrito en los antecedentes de hecho, si bien este pronunciamiento tampoco puede tener acceso al Registro al no constar identificada ni descrita la finca sobre la que se declara el dominio y, como se manifestó anteriormente no es posible determinar los titulares registrales a los que pudiera afectar la declaración judicial y en consecuencia tampoco se pueden calificar todos los requisitos civiles y, en su caso, urbanísticos para que el pronunciamiento de la sentencia pueda acceder a los libros del Registro». El registrador tiene en consideración los antecedentes de hecho pero solamente para negar la inscripción solicitada, y de una interpretación total de la sentencia se desprende de forma categórica que la finca 22.550, por la acción invertida tiene una mayor cabida de 139 m2 pasando a tener por lo tanto una superficie de 342 m2, con la disminución de la finca 22.842 m2 en esos 139 m2. «3. Los demás fallos no contienen pronunciamientos que den lugar a inscripción en el Registro de la Propiedad, al no ser ninguno de los títulos expresados en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria: El pronunciamiento b) es una condena de hacer, de no hacer y de pago de precio y el c) una condena de abono de frutos civiles consistente en rentas.» Si bien no son pronunciamientos inscribibles, son elementos que acreditan la adquisición de los 139 m2 y por ello la mayor cabida que se insta se inscriba; y 3.º La mencionada nota es improcedente por lo que se formula el presente recurso, a cuyo efecto se acompaña el título objeto de calificación y copia de la calificación efectuada. Fundamentos de derecho: I. La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en decidir si la sentencia es título adecuado para inscribir la mayor cabida que se insta. II. Artículo 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. III. Artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el presente recurso representa dentro del plazo legal».

IV

Mediante escrito de 22 de mayo de 2012, el registrador de la Propiedad informó y elevó a esta Dirección General el expediente, que causó entrada el 29 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 8, 9, 17, 18, 20, 30, 38, 243 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51.6 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 7 de enero de 1994, 21 de junio de 2004, 11 de octubre de 2005, 21 de abril y 10 y 14 de junio de 2010 y 29 de septiembre de 2011.

1. En el supuesto del presente recurso se solicita por la demandada en determinado procedimiento judicial la inscripción de «la mayor cabida» de una finca como consecuencia de la sentencia por la que se declara el dominio de la parte actora sobre determinada porción de terreno –de 712 metros cuadrados- y se estima la petición de la demandante respecto del precio de otra parte del terreno –de 139 metros cuadrados- sobre el que edificó la demandada con extralimitación, apreciándose por el juzgador la existencia de «accesión invertida». En dicha sentencia no consta ningún dato descriptivo de las referidas fincas, salvo que una está enclavada en la otra y las superficies (203 metros cuadrados la finca originaria de la demandada, 851 la de la demandante y 139 la relativa a la parte de ésta invadida por la edificación extralimitada). En la instancia por la que se solicita la inscripción se expresan los datos de identificación de las fincas y se acompaña copia de los asientos registrales.

El registrador de la Propiedad deniega la inscripción porque, según expresa en su calificación: a) No se describen las fincas a las que se refiere el procedimiento ni consta dato alguno de las mismas que permitan su identificación; b) El fallo de la sentencia sólo contiene un pronunciamiento inscribible en el Registro de la Propiedad cual es la declaración de dominio de la parte actora sobre unos terrenos de 851 metros cuadrados de superficie aproximada, sin que este pronunciamiento pueda tampoco tener acceso al Registro al no constar identificada ni descrita la finca sobre la que se declara el dominio; y c) Los demás fallos no contienen pronunciamientos que den lugar a inscripción en el Registro de la Propiedad, al no ser ninguno de los títulos expresados en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, toda vez que se trata de pronunciamientos relativos a una condena de hacer, de no hacer y de pago de precio, así como una condena de abono de frutos civiles consistente en rentas.

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

coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004, 10 y 14 de junio de 2010 y 29 de septiembre de 2011, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). Es cierto que, cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Así, la Resolución de 21 de abril de 2010, dados los amplios términos en que se expresan los artículos 72, 73 y 75 de la Ley Hipotecaria, unidos a los demás elementos de identificación de las fincas contenidos en el mandamiento judicial, mantuvo en el caso concreto que puede ser tomada la anotación de embargo con los datos registrales de las fincas objeto de anotación señalados en aquél -número de finca registral, tomo, folio y libro en que se encuentran-, teniendo en cuenta además que no hay dudas de que el titular registral es el deudor. Pero también debe entenderse que, por el contrario, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite o es afectado por el acto de trascendencia real de que se trate.

Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el que es objeto del correspondiente acto, negocio jurídico o hecho inscribible (cfr. Resoluciones de 29 de diciembre de 1992 y 11 de octubre de 2005). En suma, como afirmó la Resolución de 7 de enero de 1994 «El principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral».

3. En el presente caso debe confirmarse el criterio del registrador en cuanto aprecia la falta de descripción identificativa de las fincas a las que se refiere la sentencia, pues no constan en esta resolución judicial los datos que deben expresarse, según los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, sin que la sustancial omisión de los elementos de identificación pueda quedar salvada por los datos descriptivos contenidos en la instancia de solicitud de la inscripción, al carecer la sentencia de circunstancias que permitan la más mínima conexión entre las fincas en ella referida y las descritas en dicha instancia (aparte la coincidencia de titulares registrales y de superficie de la finca originaria del demandado, a todas luces insuficiente a efectos de la debida e indubitada identificación de la misma).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 10 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

12162 Resolución de 10 de julio 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 Albacete n.º 4 por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña Josefina Quintanilla Montero, notaria de La Roda, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Albacete número 4, don José Simeón Rodríguez Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por la notaria de La Roda, doña Josefina Quintanilla Montero, se autorizó el día 21 de febrero de 2012, escritura de compraventa de finca rústica en la que, entre otras cláusulas que no son de interés para este expediente, consta la siguiente: «...El precio de esta compraventa se fija en la cantidad de sesenta y nueve mil quinientos euros (69.500 Euros). Acreditación de los medios de pago: Declara la parte compradora que dicho importe se abonará mediante transferencia bancaria en el día de hoy, después del presente otorgamiento, con la conformidad también expresada en este acto, de la parte vendedora; sin devengo alguno de intereses ni estipulación de garantía respecto al precio aplazado».

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Albacete número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Albacete n.º 4 Entrada N.º: 449 del año: 2.012 Asiento N.º: 422 Diario: 144 Presentado el 21/02/2012 a las 14:32. Presentante: G. B., L. Interesados: Don L. G. B., don L. G. B., don J. M. V. N., doña F. T. F Naturaleza: Escritura pública Objeto: compraventa Protocolo n.º: 90/2012 de 21/02/2012 Notario: Josefina Quintanilla Montero, La Roda Albacete a 12 de Marzo de 2.010 (sic). Examinada copia auténtica de escritura autorizada el día 21/02/2012 por el Notario Josefina Quintanilla Montero, número 90/2012 de su protocolo y que ha causado el asiento de presentación 422 del diario 144, se suspende la inscripción por cuanto: Resulta: Hechos. 1. No consta presentación a efectos de liquidación del Impuesto. Siendo de aplicación, a mi juicio, los siguientes fundamentos jurídicos. 1- El artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece la obligación del Registrador de calificar los títulos presentados a inscripción. 2. En relación con el caso concreto, en cuanto al punto 1, lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria que dice «Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Y así lo reiteran, respecto del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el artículo 54 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre y 122 de su Reglamento aprobado por Real Decreto de 29 de mayo de 1995 que ordena el «cierre registral» si no consta nota en el documento del pago de la liquidación, exención o no sujeción; y con relación al Impuesto de Sucesiones y Donaciones el artículo 33 de la Ley 29/1987 de 18 de diciembre. Además, se suspende la inscripción, porque, Resulta, Hechos. 1. No constan los códigos de cuenta de cargo y abono, ni en su defecto el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiarla de la transferencia utilizada como medio de pago. Siendo de aplicación, a mi juicio, los siguientes fundamentos jurídicos: 2. El artículo 177 del Reglamento Notarial que dice: «En caso de pago por transferencia o domiciliación, los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones». «A los efectos previstos en el párrafo anterior, si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante beneficiario, fecha importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria». Contra la precedente resolución (...). El Registrador de la Propiedad. Fdo.: José Simeón Rodríguez Sánchez. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por José Simeón Rodríguez Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de Albacete 4 a día doce de Marzo del año dos mil doce».

III

Instada calificación sustitutoria, se emitió por doña Josefa Adoración Madrid García, registradora de la Propiedad interina de Alcaraz, en fecha 21 de marzo de 2012, confirmando la calificación del registrador de la Propiedad de Albacete número 4.

IV

Contra la anterior nota de calificación, doña Josefina Quintanilla Montero, como notaria autorizante, interpone recurso exclusivamente contra el segundo defecto en virtud de escrito, de fecha 11 de abril de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la nota de calificación hace una aplicación parcial del artículo 177 del Reglamento Notarial, olvidando su remisión al artículo 24 de la Ley Hipotecaria; Que, igualmente, omite la nota el hecho de que el precio está aplazado sin expresar por qué no se considera así; Que no existe negativa a identificar los medios de pago, pues resulta de la escritura que se hará por transferencia bancaria, por lo que la Administración Tributaria tendrá esta información si lo considera adecuado; y, Que, de conformidad con la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2009, las exigencias de los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Ley del Notariado y 177 de su Reglamento, se refieren a pagos realizados antes o en el momento de la autorización.

V

El registrador emitió informe el día 30 de abril de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación, poniendo de manifiesto que por rectificación del título éste ya ha sido inscrito.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución Española; 1156 y 1170 del Código Civil; 1, 10, 18, 21, 22, 254, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1, 17, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; sexto y séptimo de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal; 143, 145, y 177 del Reglamento Notarial; 51.7 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 1986, 2 de noviembre de 1992, 12 de junio de 1993, 5 de octubre de 1994, 27 de septiembre de 1999, 12 de septiembre y 2 de diciembre de 2000, 27 de mayo de 2003, 23 y 26 de septiembre de 2005, 14, 20 y 28 de febrero y 18 de mayo de 2007, 26 de mayo de 2008, 2 de junio, 6, 7, 8 y 9 de julio, 5 de septiembre y 12 de noviembre de 2009, 5 de marzo, 5 de abril y 2 de junio de 2010 y 5 de mayo y 2 y 6 de julio de 2011.

1. La única cuestión objeto de recurso en este expediente versa sobre si, en el supuesto de que el precio pactado en una compraventa se aplase en su totalidad y respecto del que se afirma será satisfecho mediante transferencia bancaria, es preciso reseñar en el título los datos exigidos por la legislación notarial.

2. La cuestión relativa a la constancia de los medios de pago en escritura pública no es algo esencialmente novedoso en nuestro ordenamiento (baste recordar la normativa que tradicionalmente lo ha exigido en materia de inversiones extranjeras y control de cambios), si bien la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, por la que se procede a modificar los artículos 17, 23 y 24 de la Ley del Notariado y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, incorpora elementos muy distintos e impone nuevas obligaciones que permiten conocer cuál ha sido la voluntad del legislador.

El artículo 10 de la Ley Hipotecaria, que no ha sido modificado, establece que «en la inscripción de contratos en los que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago».

Por su parte, el artículo 177 del Reglamento Notarial en su versión previa a la reforma producida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, exigía que en las escrituras públicas se hiciera constar «el precio o valor de los derechos», debiéndose determinar el mismo con «arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolos simultáneamente a moneda española».

De la normativa anterior se deducía claramente que no existía obligación legal alguna de hacer constar los medios de pago –entendiendo por tales los concretos cauces o vías empleados o previstos para satisfacer el precio o contraprestación–, sino tan sólo el montante del precio y forma del pago. La simple comparación entre el artículo 10 de la Ley Hipotecaria y el vigente artículo 24 de la Ley del Notariado demuestra –si no se quiere concluir en una interpretación absurda en el sentido de que el legislador no ha aportado nada novedoso– que de aquel precepto de la Ley Hipotecaria no se derivaba obligación de concreción de medios de pago y fechas del mismo respecto de aquellas escrituras que tenían por objeto transmisiones inmobiliarias o constituciones de derechos reales sobre bienes inmuebles, ya que no debe confundirse forma de pago (artículo 10 de la Ley Hipotecaria) con identificación de medios de pago (artículos 24 de la Ley del Notariado y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria).

Dicho marco normativo ha sido objeto de una importante revisión a raíz de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, que introduce reformas en la legislación hipotecaria y notarial con el objetivo fundamental de que la respectiva actuación de los notarios y registradores contribuya activamente en la prevención del fraude fiscal. Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, que constituye un elemento relevante para conocer cuál ha sido la voluntad del legislador, el fraude fiscal es un fenómeno del que derivan graves consecuencias para la sociedad en su conjunto, por lo que 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 también a evitar que esos comportamientos se produzcan. En este sentido la citada Exposición de Motivos destaca que el «fortalecimiento del control y la prevención del fraude fiscal es un compromiso del Gobierno» y que, atendiendo a las líneas estratégicas de la lucha contra el fraude se incluyen «un conjunto de medidas tendentes a potenciar las facultades de actuación de los órganos de control, con remoción de los obstáculos procedimentales que pudieran perjudicar la eficacia de la respuesta al fenómeno del fraude». En este contexto general, 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. 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. La efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras. Esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento. Debemos recordar, en efecto, que 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».

3. Para conseguir tales objetivos la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modificó, entre otros y en relación con la materia específica que es objeto del presente recurso, el artículo 24 de la Ley del Notariado así como los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria.

Así, el párrafo cuarto del artículo 24 de la Ley del Notariado, en su nueva redacción, establece que en «las escrituras relativas a actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se identificarán, cuando la contraprestación consistiere en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes». Y el mismo precepto delimita el contenido y extensión con que ha de realizarse esa identificación de los medios de pago, en los siguientes términos: «...sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria».

En lo relativo a la calificación de los registradores de la Propiedad respecto de los extremos objeto de debate en este recurso, la reforma se centra en dos aspectos:

- a) La obligación de comprobar si las escrituras públicas a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado

expresan no sólo «las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos» (disposición que se mantiene en su redacción anterior), sino, además, «la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862» (artículo 21 de la Ley Hipotecaria).

b) El cierre del Registro respecto de esas escrituras públicas en las que consistiendo el precio en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, «el fedatario público hubiere hecho constar en la escritura la negativa de los comparecientes a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados» –apartado tercero del mismo artículo 254–. En tales casos, esto es, negativa total o parcial a identificar el medio de pago, se entenderá que tales escrituras están aquejadas de un defecto subsanable, pudiéndose subsanar éste a través de otra escritura «en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados» (artículo 254.4 de la Ley Hipotecaria).

4. En desarrollo del artículo 24 de la Ley del Notariado, el artículo 177 del Reglamento Notarial, con el precedente de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2006, ha sido objeto de diversas modificaciones por los Reales Decretos 45/2007 de 19 de enero, 1804/2008 de 3 de noviembre y, finalmente, 1/2010, de 8 de enero, este último vigente en el momento de la autorización de la escritura pública cuya calificación es objeto del presente recurso. La finalidad de este último Real Decreto viene expresada en su Exposición de Motivos cuando manifiesta que «El artículo primero modifica el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, a los efectos de concretar, en relación con determinados medios de pago, qué datos concretos deberán quedar incorporados en el documento público, ya sea a través de acreditación documental, ya sea vía manifestación ante el Notario, constancia que implicará que dicho medio de pago se deba entender suficientemente identificado, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad del instrumento público. Por otra parte, y en conexión con lo anterior, se establece una especificación en lo relativo a la obligación de comunicación por parte del Consejo General del Notariado hacia la Administración tributaria de los supuestos en los que no exista identificación de las cuentas de cargo y abono cuando el medio de pago sea la transferencia o la domiciliación bancarias».

En el párrafo segundo de dicho precepto reglamentario se impone al notario una obligación de identificación de los medios de pago cuando concurren tres requisitos: a) Que impliquen declaración, constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles; b) Que sean a título oneroso; y c) Que la contraprestación consista en todo o en parte en dinero o signo que lo represente. Concurriendo estos tres requisitos, el régimen de la obligación de identificación de los medios de pago se puede sistematizar en los siguientes términos:

1.º Se han de expresar por los comparecientes los importes satisfechos en metálico, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.

2.º Pagos realizados por medio de cheques u otros instrumentos cambiarios: Además de la obligación del notario de incorporar testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento, se establece que, en caso de pago anterior a dicho momento, los comparecientes deberán manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados antes de ese momento. Pero a los datos del artículo 24 de la Ley del Notariado se añaden otros nuevos: la numeración y el código de la cuenta de cargo de los instrumentos de giro empleados.

Por otra parte, cuando se trate de cheques bancarios o títulos librados por una entidad de crédito, ya sean entregados con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico.

De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura.

3.º En caso de pago por transferencia o domiciliación, el régimen es indistinto para el caso de que los pagos sean anteriores o simultáneos al otorgamiento de las escrituras: los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.

4.º Si los comparecientes se negasen a aportar alguno de los datos o documentos citados anteriormente, el notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y advertirá verbalmente a aquéllos del cierre registral dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia.

En este régimen se especifican determinadas obligaciones que tiene el notario respecto de la identificación de los medios de pago, cuyo incumplimiento determinará las responsabilidades correspondientes.

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

5. Visto el régimen legal que rige en la materia y de acuerdo con la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. los «Vistos»), es evidente que el defecto opuesto por el registrador respecto de la necesidad de hacer constar los medios previstos para los pagos correspondientes cuando la totalidad del precio queda aplazado no puede mantenerse. Las manifestaciones y constancia documental de los medios de pago empleados exigidas tanto por los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, como por los artículos 24 de la Ley del Notariado y 177 de su Reglamento aparecen referidas, en todo caso, a los pagos realizados en el momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública o con anterioridad al mismo, pero no se refieren en ningún caso a los pagos que para satisfacer la parte de la prestación dineraria pactada que haya sido aplazada se hayan de realizar en un momento ya posterior a aquél otorgamiento, con independencia de que en la inscripción se haga constar, conforme al artículo 10 de la Ley Hipotecaria, la forma en que las partes contratantes hayan convenido los pagos futuros correspondientes a la parte del precio aplazado. Por lo demás, y habida cuenta de que en el expediente que ha provocado la presente el defecto observado fue subsanado por la notaria recurrente no cabría plantear ni siquiera como hipótesis (como ocurrió en el supuesto de la Resolución de 12 de noviembre de 2009) cuál habría de ser la respuesta en caso de que los interesados reclamen la constancia registral, a través de la correspondiente nota marginal, del pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de practicada la inscripción de su adquisición por cuenta o saldo del precio de la venta, conforme al artículo 58.1, del Reglamento Hipotecario, y si tal constancia queda sujeta o no a las exigencias de constancia del medio de pago empleados impuestas por la reiterada Ley 36/2006.

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, 10 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 21 -

12163 *Resolución de 11 de julio 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 accidental de Madrid n.º 24, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa y de varias herencias. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).*

En el recurso interpuesto por don Juan Romero-Girón Deleito, notaria de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad accidental de Madrid número 24, doña Irene Montolío Juárez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un documento privado de compraventa de plaza de garaje, y de varias herencias producidas con ocasión del óbito de los compradores en el documento privado.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, de fecha 13 de octubre de 2010, con el número 2.732 de orden de su protocolo, se otorgó escritura de elevación a público de documento privado, por la entidad «Reyal Urbis, S.A.» –como vendedora- y doña M. L. M. B. R. y don T. H. P. –la primera, legataria en la sucesión de los que fueron compradores en documento privado, y el segundo, uno de los herederos de esos compradores– a favor de la legataria indicada, con el consentimiento del heredero indicado en representación de la universalidad de los derechos de los compradores fallecidos –según resulta del título mencionado–. En la escritura reseñada, se adjudican varias herencias de algunos de los herederos de los que fueron compradores en el documento privado que se eleva a público, a los efectos de reanudar el tracto sucesorio y la titularidad de la finca objeto del contrato. En esa escritura, no comparece doña Visitación L. C., que es una de las herederas y debió hacerlo –como resulta de la nota de calificación y reconoce el recurrente en el escrito de recurso–.

Por escritura de fecha 23 de noviembre de 2011, ante el notario de Madrid don Jesús Manuel Pérez Yuste, con número 2.436 de orden de su protocolo, se otorgó por doña Visitación L. C., manifestación y adjudicación de la herencia de doña Carmen L. C., en la que fue instituida heredera universal en todos los bienes y derechos la otorgante doña Visitación L. C., y en la que la citada heredera y otorgante manifiesta lo siguiente: «que el legado establecido a favor de su hermana política doña L. M. B. R. –M. L. M. B. R.– ha quedado sin efecto, al ser el bien donado ya propiedad de la legataria». Ocurre que esta escritura, no es aportada en la presentación que se hace en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24 para la inscripción de la que es objeto del expediente –elevación a público de contrato privado de compraventa con las adjudicaciones de herencias correspondientes–; y, sin embargo, esta escritura es presentada con la solicitud de calificación

sustitutoria.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24, el día 10 de febrero de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 12 de marzo de 2012 que a continuación se transcribe: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña L. S., R., el día 10/02/2012, bajo el asiento número 780, del tomo 39 del Libro Diario y número de entrada 218, que corresponde al documento otorgado por el notario de Madrid Juan Romero-Girón Deleito, con el número 2732/2010 de su protocolo, de fecha 13/10/2010, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta en este registro escritura de elevación a público de contrato privado y adjudicación de herencias otorgada el trece de octubre de dos mil diez ante el Notario de Madrid Don Juan Romero Girón Deleito con número de protocolo 2.732 en la cual se eleva a escritura pública el contrato privado por el que Inmobiliaria Urbis, S.A., vende a Don J. A. M. B. R. casado en régimen de gananciales con Doña Maria del Carmen L. C. la plaza de aparcamiento número 131 del Garaje en la calle (...). El citado Don J. A. M. B. R. falleció el 21 de agosto de 1977, posteriormente Doña María del Carmen L. C. falleció en Madrid el 8 de febrero de 2005 en estado de viuda del anterior, careciendo de descendientes y ascendientes bajo testamento otorgado ante el Notario de Madrid Don A. L. R. G. el 5 de febrero de 2005 en el cual legaba a Doña M. L. M. B. R. la plaza de garaje objeto del contrato privado elevado a publico antes relacionado, e instituirá única y universal heredera de todos sus bienes y derechos a su hermana Doña Visitación L. C. según consta del Registro. En la escritura objeto de esta calificación comparece doña M. L. M. B. R. legataria de la plaza de garaje, no compareciendo la instituida heredera doña Visitación L. C., por lo que deberá ratificar la escritura de elevación a publico de contrato privado y adjudicación de herencia, puesto que la legataria no tiene capacidad para elevar a publico el contrato privado, liquidar la sociedad de gananciales y tomar posesión del bien legado. Fundamentos de Derecho: Artículos 1392, 1396, 1397, 1398, 1403 y 1410 del Código Civil Y resolución de la Dirección General de 2 de diciembre de 2003 de la cual resulta “que para determinar el haber hereditario es necesario la previa liquidación de la sociedad de gananciales y para ello es imprescindible el consentimiento del otro cónyuge (o en su defecto de sus herederos)”. Tampoco se acredita si la legataria está facultada para tomar posesión por sí sola de la cosa legada pues en caso contrario sería también necesaria la intervención de la heredera para la entrega del legado de conformidad con lo establecido en los artículos 81 del Reglamento Hipotecario y 885 del Código Civil. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Madrid, doce de marzo del año dos mil doce (firma ilegible y sello del Registro) El Registrador de la Propiedad acctal.,».

III

El notario autorizante solicitó calificación sustitutoria que correspondió a la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 4, doña Aurora del Monte Arrieta, a la que se presentó la escritura objeto del expediente, junto con otra escritura de herencia autorizada por el notario de Madrid, don Jesús Manuel Pérez Yuste, de fecha 23 de noviembre de 2011, con número 2.436 de orden de su protocolo. La registradora designada para la calificación sustitutoria emitió la misma el día 2 de abril de 2012, en la que confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad accidental de Madrid número 24, si bien manifiesta que «la presente calificación se emite a la vista de los defectos (...) de la que no resulta referencia alguna a la escritura de aceptación de herencia de D.^a Visitación L. C., que ahora se aporta». Y además, analiza que «no obstante lo cual, y en aras de agilizar el procedimiento registral, y por lo que resulta del escrito del recurrente –de petición de calificación sustitutoria– (...) el mero reconocimiento hecho en la misma de que el legado contenido en el testamento quede ineficaz por pertenecer la cosa legada al legatario, no convalida todas las transmisiones anteriores ni acredita cual es el título por el que dicho legatario adquirió la cosa legada».

IV

El día 27 de abril de 2012, don Juan Romero-Girón Deleito, notario de Madrid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: Con posterioridad se le ha facilitado una copia de la escritura otorgada por la heredera, doña Visitación L. C., ante el notario de Madrid, don Jesús Manuel Pérez Yuste, el día 23 de noviembre de 2011, número 2.436 de protocolo, en la cual se formaliza la herencia de dicha causante, doña Carmen L. C. En esta escritura, la heredera manifiesta (cláusula cuarta de la parte expositiva) que el legado establecido a favor de su hermana política, doña L. M. B. R., ha quedado sin efecto, al ser el bien donado ya propiedad de la legataria. Y, a continuación, se adjudica el único bien existente en la herencia. Esta escritura de 23 de noviembre de 2011 fue presentada a la registradora, que sin embargo, sin hacer mención a la misma, sigue estimando necesaria la ratificación de la heredera en su calificación, fechada el 12 de marzo de 2012. Alegaciones- Primera. Es correcta la afirmación del registrador calificador de que debió comparecer la heredera en la escritura de 13 de octubre de 2010, para la liquidación de gananciales y la entrega del legado, y que, por tanto, es precisa su ratificación a dicha escritura. Pero no es menos cierto que tal ratificación debe darse por cumplida con la declaración de la heredera que consta en la escritura de 23 de noviembre de 2011. Es evidente que la

heredera da por cumplida la adjudicación y entrega del legado, al afirmar «que el bien donado (sic) ya es propiedad de la legataria», expresión que sólo puede referirse a la adjudicación efectuada en la citada escritura de 13 de octubre de 2010, lo que implica un conocimiento de ésta, y por tanto, una ratificación de su contenido; Segunda. Cualquiera que sea la forma en que se lea la transcrita declaración de la heredera, sería evidente que muestra su conocimiento y aceptación a la adjudicación del legado a favor de su hermana política, y por ello dice que «ya ha quedado sin efecto», queriendo decir, obviamente, que como ya está en su propiedad, «ya ha producido su efecto», no siendo necesario realizar operación alguna en la partición de la causante que está formalizando, lo cual implica, sin duda, su conocimiento y ratificación.. Sería como si hubiera dicho, con mayor precisión, que «se omite en la presente partición la entrega del legado porque ya ha sido adjudicado a la legataria en la escritura de 13 de octubre de 2010, cuyo contenido conoce y ratifica». No lo ha dicho así, pero una recta interpretación jurídica conduce al mismo resultado, sin necesidad de que el jurista se encuentre con unas palabras determinadas; Tercera. Este conocimiento y ratificación se extiende, no sólo a la entrega del legado, sino también a las operaciones previas que conducen a él, como es la liquidación de gananciales (puesto que la plaza de garaje era ganancial de los primitivos compradores), es decir, al contenido íntegro de la escritura calificada, siendo de destacar que entre la adjudicación del legado a la legataria (13 de octubre de 2010) y la manifestación de la heredera que implica su ratificación (23 de noviembre de 2011) transcurre más de un año, y más de seis años desde el fallecimiento de la causante, tiempo más que suficiente para que la heredera hubiera hecho constar su oposición al legado efectuado por la causante, su hermana, doña Carmen L. C.; Cuarta. De los hechos resultaría con claridad que la heredera, doña Visitación L. C., al formalizar la partición de su hermana, doña Carmen L. C., un año después de la escritura de 2010 y seis años después del fallecimiento de su causante, conoce que la plaza de garaje fue legada a su cuñada, que ya está en su posesión y propiedad, transcribe la cláusula testamentaria del legado en su partición y presta su consentimiento y ratificación a esta situación (incluso aunque en el testamento se legó el cien por cien de la plaza de garaje, cuando en realidad la testadora solo resultó titular de la mitad, tal como se aclara y expone en la escritura de 13 de octubre de 2010). Si se hubiera limitado a formalizar la partición, sin referencia alguna al legado, aún podría considerarse que falta la ratificación a la escritura de 13 de octubre de 2010, pero lo cierto es que hace mención expresa al mismo, afirmando que «ya es propiedad de la legataria», precisamente para aclarar que ya no procede operación alguna respecto al mismo; Quinta. En consecuencia, sería inequívoco, en opinión del notario recurrente, que la declaración de la heredera en la escritura de 23 de noviembre de 2011 implica una ratificación del contenido de la escritura de 13 de octubre de 2010, por lo que exigir ahora la ratificación sería una redundancia y, además, la heredera, después de lo ya declarado y hecho constar en la escritura de 23 de noviembre de 2011, no podría negarla, por ir contra los propios actos, por lo que resulta doblemente innecesaria tal exigencia; y, Sexta. La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene declarado que no debe exigirse un consentimiento cuando resulta inequívocamente prestado (Resolución de 10 de agosto de 2006). Y esto lo ha aplicado incluso en el caso de donación de inmueble en el que se ha omitido la aceptación expresa del donatario (Resoluciones de 3 de noviembre de 2001 y 22 de abril de 2002). A ello debe añadirse la consideración de que resulta jurídicamente antieconómico exigir la concurrencia de requisitos formales (y contrario a la moderna tendencia de procurar la eficiencia y productividad de la administración y agilidad del tráfico jurídico), cuando no hay perjuicio de terceros ni interés jurídico necesitado de protección.

V

Mediante escrito con fecha de 11 de mayo de 2012, la registradora de la Propiedad accidental emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 3 de noviembre de 2001, 22 de abril de 2002, 2 de diciembre de 2003, 18 de octubre de 2005, 10 de agosto de 2006, 10 de noviembre de 2008 y 26 de mayo de 2009.

1. La registradora de la Propiedad ha puesto su nota de calificación a la vista de la escritura de elevación a público del documento privado de compraventa y adjudicaciones de herencias que se realizan en esa escritura, con el consecuente defecto de la falta de consentimiento de una heredera que debe intervenir en el proceso. Es procedente esta nota de calificación, como coinciden en reconocer la registradora sustituta y el notario recurrente en sus escritos. Por lo tanto, en principio, debe ser confirmada.

Pero ocurre que en el escrito de solicitud de calificación sustitutoria, el recurrente acompaña un documento nuevo a los efectos de la calificación: escritura de manifestación y adjudicación de herencia en la que la heredera cuyo consentimiento se exigía en la nota de calificación, hace reconocimiento de la propiedad de la cosa legada a favor de la legataria. Pero este documento no es considerado para la calificación sustitutoria, ya que como se fundamenta en la misma, conforme el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador sustituto no puede versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o documentos no presentados en tiempo y forma. Y no obstante, en esa calificación sustitutoria, también se entra en el análisis del reconocimiento hecho por la heredera sobre el legado, y considera que la transmisión hecha no acredita el título de adquisición del legatario.

2. El escrito de recurso se refiere a la calificación de la registradora de la Propiedad accidental de Madrid número

24, por lo que a éste debe referirse la Resolución. Por otro lado se manifiesta en ese escrito que la escritura donde la heredera hace su manifestación –23 de noviembre de 2011– fue presentada a la registradora, quien sin embargo no la tiene en cuenta en la nota de calificación; esto no se acredita por el recurrente, que no justifica la presentación de esa escritura de manifestación de herencia, junto con la que es objeto de este expediente, con su asiento de entrada en el Registro de Madrid número 24. Por lo tanto, no se menciona ni tiene en cuenta en la nota de calificación. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo en Resoluciones de 10 de noviembre de 2008 y 26 de mayo de 2009, que sólo cabe tener en cuenta a efectos de los recursos gubernativos, los documentos presentados antes de la interposición del recurso: «La aportación de una fotocopia de una de las escrituras de venta en el momento de la interposición del recurso es irrelevante, pues, sobre no tratarse de un documento público –pues la compulsión del mismo no lo convierte en tal, ya que solo produce efectos respecto al Registro la copia autorizada por Notario– su presentación es extemporánea, pues todo documento en el que se base un recurso contra la calificación del registrador ha de presentarse al mismo, para poder tenerse en cuenta en dicha calificación y en el recurso subsiguiente (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria)... Debe hacerse constar por este Centro Directivo que el hecho de que la simple falta de un plano que se puede solicitar y remitir en cualquier momento sea la causa de un recurso, y, consiguientemente, que sea causa de discusión la falta de un simple documento complementario revela falta de comunicación entre dos funcionarios –Notario y Registrador– cuando la colaboración y la fluidez de relaciones entre los mismos es esencial para el tráfico jurídico inmobiliario». Por lo tanto, igualmente es aplicable esta doctrina para la presentación en el Registro a efectos de inscripción.

3. No obstante, este documento se tiene en consideración porque ha sido presentado junto con el escrito en el que solicita la calificación sustitutoria, por lo que el recurrente en su escrito de recurso, basa sus fundamentos en la posibilidad subsanatoria del citado documento. Por lo tanto, son dos las cuestiones que son objeto de este expediente: en primer lugar, la de los documentos que se tienen que tener en cuenta a los efectos de la calificación y, por lo tanto, extensión de la nota que resulta de la misma; en segundo lugar, la de si la declaración hecha en el documento de manifestación de herencia –de 23 de noviembre de 2011– sería suficiente para suponer en consentimiento de la heredera respecto del legado.

4. La primera cuestión, la de si la escritura de manifestación y adjudicación reseñada, que no fue presentada en el Registro al tiempo de la que es objeto del expediente, puede ser tenida en cuenta a efectos de inscripción, se ha resuelto por este Centro Directivo en otras ocasiones; sólo los documentos auténticos que se presentan en el Registro son los que el registrador tendrá en cuenta a los efectos de la calificación en virtud de lo dispuesto por la Ley Hipotecaria y la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. los «Vistos»). Por lo que en este punto, está correctamente hecha la nota de calificación.

5. La segunda cuestión, es la de si la intervención o ratificación de los negocios referidos por la heredera debe deducirse por su otorgamiento en la escritura referida de aceptación y adjudicación de herencia, en la que manifiesta que el legado ha quedado sin efecto al ser el bien «donado» ya propiedad de la legataria. Este Centro Directivo, en Resolución de 18 de octubre de 2005, ha admitido la posibilidad de que ciertas declaraciones de voluntad puedan deducirse de la simple comparecencia del interesado en el título calificado, sin necesidad de una expresa manifestación al respecto, como ocurre con el donatario que interviene en la escritura de donación y que se presume que acepta aunque formalmente no lo diga (Resolución de 10 de agosto de 2006); de la misma manera que se ha entendido que el cónyuge que comparece en la escritura de hipoteca de una vivienda de la que es titular el otro cónyuge, está prestando el consentimiento a que se refiere el artículo 1320 del Código Civil aunque no lo diga de forma expresa. En el caso que nos ocupa, se trata de una expresión de la que resulta que el legado ha quedado sin efecto al ser el bien «donado» ya propiedad de la legataria. La cuestión es si esta expresión puede entenderse como ratificación de todas las operaciones contenidas en el título calificado referidas a la liquidación de gananciales y la entrega del legado. Es cierto que la propia expresión «donado» induce a error en cuanto al título por el que la legataria ha adquirido la finca, porque no es lo mismo la adquisición por título de legado que por título de donación. Pero también es cierto que la propia esencia del documento de elevación a público que se somete a calificación, es la de la entrega del legado referido o en su caso la de que el legado estaba ya en posesión de la legataria, como en este caso sin duda ocurre. Por lo tanto, la presentación de la escritura –copia autorizada– de 23 de noviembre de 2011 ante el notario de Madrid Jesús Manuel Pérez Yuste, junto con la que es objeto del expediente –de 13 de octubre de 2010 ante el notario de Madrid don Juan Romero-Girón Deleito– debiera bastar para la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando la nota de calificación, con las matizaciones que para la inscripción resultan de los fundamentos de Derecho que anteceden.

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

12164 Resolución de 11 de julio 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 Burgos n.º 4 a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña N. R. M. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Burgos número 4, don Miguel Ángel Vallejo Martínez, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Burgos, don Alberto Sáenz de Santamaría Vierna, el 6 de noviembre de 1998, doña M. N. R. M. compró un departamento en un edificio en régimen de propiedad horizontal. La finca objeto de la compraventa se describe como «Departamento de la derecha, sito en la planta de entrecubiertas...». En la escritura se añade que dicha finca no está inmatriculada en el Registro de la Propiedad aunque sí el edificio al que pertenece.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Burgos número 4 fue objeto de calificación negativa emitida por del registrador, don Miguel Ángel Vallejo Martínez, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Asiento:... Presentante:... Título:... Notario:... El registrador de la Propiedad que suscribe, previa la calificación del precedente documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98, 99 y 100 de su Reglamento, ha decidido no practicar su inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se trata de una escritura de compraventa del departamento derecho de la planta de entrecubierta... Consultados los libros registrales resulta que no consta declarado, ni en la obra nueva de la casa... ni en la descripción de los elementos que la componen, el citado departamento. Fundamentos de Derecho: Para inscribir la adquisición de un derecho es preciso que la persona que lo transmite lo tenga previamente inscrito. En el presente caso no consta inscrita la finca que se transmite. Artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) El Registrador. (Firma ilegible). Fdo. Miguel Ángel Vallejo Martínez. Observaciones: Tratándose de un departamento que forma parte de un edificio compuesto de pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente, tendrán que ser los titulares del edificio los que, en su caso, cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley de propiedad horizontal, normativa urbanística y legislación hipotecaria, rectifiquen la descripción de la obra nueva y propiedad horizontal para crear como elemento independiente el departamento vendido, siendo preciso además que, previamente a la inscripción de la escritura calificada, tengan inscrito su derecho los vendedores».

A dicha escritura se acompañó en la citada presentación registral una fotocopia de un acta de la junta de propietarios con fecha de 5 de junio de 2006 sobre acuerdos aprobados por mayoría absoluta sobre unos estatutos comunitarios y coeficientes de participación, añadiéndose que en la división horizontal se ha incluido la existencia formal de los pisos sextos que actualmente no están inscritos en el Registro de la Propiedad.

III

El 12 de abril de 2012 doña N. R. M. interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 20 de abril, en el que alega lo siguiente, además de otros extremos que no constituyen objeto del presente recurso: 1.º La «no inmatriculación» de la vivienda objeto de compraventa deriva de que el edificio está compuesto por seis plantas y varios locales y el 100% de participación en ese momento estaba repartido en el momento de la compra (1998) entre las 5 plantas y los locales, quedando la planta 6 (que tiene 3 viviendas) sin incluir en la división horizontal del edificio por motivos atribuibles al constructor en el año en que se construyó el edificio (1954). 2.º Las viviendas de la planta sexta están escrituradas, figuran correctamente en el catastro y, al menos en el caso de la citada vivienda, posee cédula de habitabilidad y alta en los suministros de agua y luz correspondientes. 3.º Con fecha 5 de junio de 2006, se hizo una nueva división horizontal del edificio en el que se incluía todas las viviendas y por lo tanto la vivienda que se pretende inscribir. 4.º Con fecha 2 de abril se presentó en el Registro número cuatro de Burgos el documento que se identifica solicitando la inscripción de la vivienda y a la que se adjuntaba «el documento de división horizontal». Asimismo se solicitaba que en el caso de que no pudiera inscribirse, se especificaran cuales son los requisitos para hacer tal inscripción y en concreto los que deben efectuarse por la comunidad de propietarios a fin de instar tales actuaciones. 5.º Con fecha 12 de abril, se ha comunicado por una trabajadora del Registro la calificación contra la que se recurre y en la que, en el apartado de observaciones, se cita que tendrán que ser los titulares del edificio (sin matizar si todos ellos) quienes rectifiquen la obra nueva y la propiedad horizontal. Como se desprende del documento número tres, estos requisitos ya se han cumplido respecto a la obra nueva porque no es necesaria tal declaración al haber transcurrido más de sesenta años desde su construcción y respecto a la propiedad horizontal porque ésta se ha realizado de acuerdo con los requisitos legales

pertinentes y el acuerdo es firme. 6.º Solicita se admita el recurso «y el documento de división horizontal presentado en el Registro y en su virtud se acuerde la inscripción de la vivienda...»

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 25 de abril 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, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria; 5, 8, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 y 21 de julio de 1966, 27 de junio de 1995, 5 de octubre de 2002, 13 de septiembre de 2003, 13 de diciembre 2006, 19 de abril de 2007, 7 de octubre de 2008, 9 de febrero y 7 de octubre de 2008, 22 de septiembre de 2009 y 10 de junio de 2010.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza la compraventa de una finca descrita como departamento en un edificio en régimen de propiedad horizontal. En dicho título se expresa que la finca objeto de compraventa no está inmatriculada aunque sí el edificio del que forma parte.

El registrador opone a la inscripción solicitada que, al no figurar dicho departamento inscrito en la obra nueva y propiedad horizontal, es necesario que los titulares del edificio rectifiquen la descripción de la obra nueva y propiedad horizontal para crear como elemento independiente el departamento vendido, siendo preciso además que, previamente a la inscripción de la escritura calificada, tengan inscrito su derecho los vendedores.

2. El defecto debe ser confirmado. La inscripción de la compraventa documentada mediante la escritura calificada requiere que previamente se inscriba el departamento objeto de la misma. Esa inscripción previa de un nuevo departamento en el edificio supondría una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal existente, por lo que debe adoptarse con todos los requisitos que para esta modificación exige la Ley. De este modo es necesario que el departamento se inscriba como lo que es, es decir, como parte del edificio en el que se integra. En este sentido, el artículo 8.5º de la Ley Hipotecaria exige, para inscribir como finca un piso o local de una propiedad horizontal, que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen; y en esta constancia previa, el número 4.º del mismo artículo dispone que se describirán, con las circunstancias previstas en la Ley, no sólo el inmueble en su conjunto, sino también sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a éstos un número correlativo escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno le corresponda en relación con el inmueble. Asimismo, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal exige que en el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales se describa, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos a los que se asignará un número correlativo y en la que se expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, así como la cuota de participación que a cada uno le corresponde en el conjunto del edificio. Por su parte, el último párrafo de este precepto exige para modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal los mismos requisitos que para su constitución, esto es, el acuerdo de todos los propietarios de los pisos y locales. De acuerdo con esto, el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal exige la unanimidad para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal, y el artículo 12 del mismo texto legal exige, para cualquier alteración de la estructura o fábrica de un edificio en régimen de propiedad horizontal o de las cosas comunes, los mismos requisitos que para la modificación del título constitutivo, ya que afectan a éste. En este sentido conviene tener en consideración la Resolución de este Centro Directivo de 27 de junio de 1995, que reitera la exigencia de la unanimidad de todos los propietarios para alterar el título constitutivo de la propiedad horizontal, creando nuevos departamentos independientes y modificando la cuota de los ya existentes, doctrina esta que ha sido reiterada en otras Resoluciones (cfr., entre otras, las de 5 de octubre de 2002, 13 de septiembre de 2003, 13 de diciembre 2006, 19 de abril de 2007, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009 y 10 de junio de 2010). Por otra parte, para reflejar en el Registro el nuevo departamento como elemento independiente en el edificio ya configurado en régimen de propiedad horizontal, debe ser la escritura pública la forma adecuada para la modificación del régimen de propiedad horizontal o en su defecto, un procedimiento declarativo en el que se haya demandado a todos los afectados [artículos 20 y 40 letra d) de la Ley Hipotecaria]. En el presente caso, aunque se dejara al margen el hecho de que se pretende acreditar el acuerdo relativo a la modificación mediante una mera fotocopia de un documento, debe advertirse que éste no reviste ninguna de las formas públicas necesarias, según 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, 11 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

12166 Resolución de 12 de julio 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 El Rosario, por su negativa a inscribir una escritura pública de compraventa de un inmueble otorgada en cumplimiento de una decisión judicial. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por el abogado don J. M. V. G., en nombre de don H. F. T. D. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de El Rosario, doña María Azucena Morales González, por su negativa a inscribir una escritura pública de compraventa de un inmueble otorgada en cumplimiento de una decisión judicial.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa autorizada por el notario de La Laguna, don Francisco García-Arquimbau Ayuso, el 25 de enero de 2012, bajo el número 100 de orden de protocolo, el juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de La Laguna, en sustitución procesal de don P. T. D., en unión de la contraparte, don H. F. T. D., elevó a público un contrato verbal de compraventa relativo a un inmueble, la finca registral 36530, del registro de la Propiedad de El Rosario.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de El Rosario la copia de la referida escritura, fue calificada negativamente, mediante nota de tres de marzo del año en curso, en base a los siguientes fundamentos de derecho: «Fundamentos de Derecho. Primero. Al amparo del párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. A lo que debe añadirse el artículo 98 del Reglamento Hipotecario: «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, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no 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». Segundo. En el presente caso, en la referida sentencia dictada el día 19 de julio de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia número dos de La Laguna, «se estima la demanda y se declara la obligación del demandado don P. T. D. de otorgar ante notario escritura pública de compra-venta... El Rosario, a favor del demandante don H. T. D., y en caso de que no lo hiciese, se ejecutará a su costa dicho acto con expresa condena en costas a la parte demandada». En la escritura presentada, tras señalarse estos antecedentes se hace referencia a la notificación de la sentencia con fecha 16 de febrero de 2000 y a la solicitud por la parte actora con fecha 19 de julio de 2000 de la designación de notario para proceder de oficio al otorgamiento de la escritura de compraventa celebrado verbalmente y en virtud del cual don H. F. T. D. resultaba titular del pleno dominio de la registral 36530 de este Registro de la Propiedad. Sin embargo dicha finca figura inscrita con fecha 19 de octubre del año 2000 a favor de don J. P. T. D. en virtud de segregación de la 36528 la cual a su vez se formó por agrupación que realizó el mismo señor dos registrales 6554 y 34705; habiéndose producido la adquisición de las citadas fincas matrices en virtud de compra el 15 de octubre de 1999 a don P. T. D. y su esposa. Por lo tanto de los datos obrantes en este Registro, resulta que el titular registral de dicha finca 36530, es, en virtud de los títulos anteriormente reseñados, don J. P. T. D., según la inscripción 1 de fecha 19 de octubre de 2000 sin que dicha inscripción conste registralmente cancelada, y sin que sea posible de la documentación presentada proceder a practicar anulación alguna de acuerdo con lo previsto en la Ley y el Reglamento Hipotecario. En el título ahora presentado se pide que se proceda a la inscripción de la finca a nombre de don H. y se anule la que figure a favor de don J. P., siendo preciso para practicar tal cancelación, que el titular registral haya sido parte en un procedimiento dirigido a la anulación de su título, siendo ello consecuencia de la aplicación tanto del principio constitucional de tutela judicial efectiva como de los registrales de salvaguardia judicial de los derechos inscritos y del principio de tracto sucesivo (artículo 20 y 40.d de la Ley Hipotecaria) y en base a las consideraciones que se desprenden de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 de agosto de 1983, 4 de mayo de 2000, 3 de julio de 2001, 2 de febrero de 2005, entre otras. Esta falta se califica de subsanable no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante. Contra la presente (...). El Rosario, a 3 de marzo de 2012. La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro). María Azucena Morales González».

III

Notificada la anterior calificación por parte del recurrente se presentó un escrito en el Registro, junto con el testimonio de un auto dictado en el juicio ordinario 19/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de octubre de 2008, en el que se solicitaba que se tuviese por subsanado el defecto que se indicaba en la nota

de calificación.

Mediante nota de 30 de marzo de 2012 se emitió una nueva calificación confirmatoria de la anterior, en la que se repetían y reiteraban los mismos fundamentos de derecho.

IV

Solicitada la calificación sustitutoria, una vez que fue confirmada esencialmente la anterior calificación fue designado don Carlos Celestino Lalanda, titular del Registro de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna, quien confirmó la denegación en base a los siguientes fundamentos de derecho: «1. Del artículo 19 bis 5.º de la Ley Hipotecaria resulta que en la calificación el registrador sustituto debe limitarse a aquellos defectos señalados por el registrador sustituido con los que el interesado haya manifestado su disconformidad, no pudiendo versar la calificación sustitutoria sobre ninguna otra pretensión, por este motivo la presente calificación se limita a los defectos señalados por la registradora sustituida. El artículo 1 de la Ley Hipotecaria establece que: «Los asientos del Registro... 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». Por tanto han de ser sus pronunciamientos los que guíen la calificación. En virtud de ello, el titular registral al día de hoy es don J. P. T. D. y juegan a su favor todos los beneficios y presunciones que a tal efecto le otorga la Ley. Entre ellos el principio del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), que nos establece la necesidad de que cualquier título traslativo sobre dicha finca haya sido otorgada por el titular registral y en el caso que nos ocupa no ha sido así. Por tanto sólo se podría inscribir la pretendida transmisión en el caso de obtener la inscripción de la finca en cuestión a favor del demandado don P. T. D. La finca se encuentra inscrita a nombre de persona distinta del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Sería necesario cancelar registralmente dicha inscripción y a tal efecto y conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria se establece que: «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, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción o anotación...» Resulta evidente que el titular registral no ha prestado el consentimiento al efecto y el título presentado en el Registro es una escritura pública de transmisión donde no se recoge la existencia de sentencia alguna que ordene la cancelación. Por otra parte no podría ser de otra forma ya que, como expresamente se recoge en la escritura presentada, la sentencia fue dictada el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve y la transmisión otorgada el quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Luego no habiendo sido parte en el procedimiento (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de agosto de 1983) y no ordenándose la cancelación del asiento que recoge su titularidad surge en principio un tercero protegido por la fe pública registral, con los efectos antes referidos. Por todo lo anterior, se confirma la calificación efectuada por Doña María Azucena Morales González, Registradora del Registro de la Propiedad de el Rosario».

V

Frente a la calificación de la registradora, por parte de don J. M.-V. G. se interpuso el correspondiente recurso en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Primero. Mediante la resolución recurrida se exige que para poder proceder a la inscripción de la finca a nombre de don H. T. D. y se anule la inscripción que figura a favor de don J. P. T. D., se hace preciso que el mencionado titular registral, señor T. D. «haya sido parte en un procedimiento dirigido a la anulación de su título, siendo ello consecuencia de la aplicación tanto del principio constitucional de tutela judicial efectiva como de los registrales de salvaguardia judicial de los derechos inscritos y del principio de tracto sucesivo». La calificación sustitutoria mantiene la anterior indicando que «el titular registral no ha prestado el consentimiento al efecto» y que «no habiendo sido parte en el procedimiento y no ordenándose la cancelación del asiento que recoge su titularidad surge en principio un tercero protegido por la fe pública registral.» Segundo. No se tiene en cuenta en la resolución recurrida que, según consta en la escritura cuya inscripción se solicita, en los autos de menor cuantía número 554/98 tramitados en el Juzgado de Primera Instancia número dos de San Cristóbal de La Laguna: –La escritura que sirvió de título para la inscripción a favor del señor T. D., con fecha 19 de octubre de 2000, fue otorgada con fecha 8 de septiembre del mismo año, siendo así que la sentencia que reconocía el derecho de don H. F. T. D. fue dictada el día 19 de julio de 1999 y notificada al demandado el día 2 de noviembre de 1999, mediante la cual se condenaba a don P. T. D. a otorgar escritura pública de compraventa del inmueble objeto del litigio. Posteriormente, con fecha 31 de enero de 2000, se dictó providencia declarando firme la sentencia, que le fue notificada al demandado don P. T. D. con fecha 16 de febrero de 2000. – Con fecha 24 de junio de 2004 se comunica al Juzgado el fallecimiento de don P. T. D. y se comunica la sentencia dictada a su hijo don J. P. T. D. (actual titular registral) en su condición de heredero del anterior, personándose éste en el antes mencionado procedimiento judicial solicitando se tenga por preparado recurso de apelación contra la sentencia dictada. Mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2006 se dispone la no procedencia de dicho recurso, resolviéndose que se continúe con las diligencias notariales para el otorgamiento de la citada escritura. En dicho proceso el citado don P. T. D., titular registral compareció, personándose tras el fallecimiento de su padre y tuvo conocimiento de la sentencia dictada, procediendo, sin embargo, sin acatar el cumplimiento de la misma, a inscribir a su nombre, previa segregación, la propiedad que judicialmente había sido reconocida titularidad de don H. F. T. D., por lo que no puede entenderse que se produzca vulneración alguna de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, ni los de salvaguarda judicial de los derechos inscritos registralmente tal y como se alega en la calificación recurrida. Según consta certificado en el documento cuya inscripción

se solicita dada la oposición de los herederos, entre ellos el titular registral don J. P. T. D., –personado en los autos judiciales indicados-, a otorgar en representación de su padre fallecido don P. T. D., la escritura pública que obligaba la sentencia dictada, con sustitución legal de la voluntad de éstos en aplicación de lo prevenido en el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (institución jurídica ésta de plena validez), por la juez titular del Juzgado de Primera Instancia número dos de San Cristóbal de La Laguna se otorga la escritura de referencia. En consecuencia, sí consta prestado válidamente el consentimiento del titular registral al efecto, contrariamente a lo mantenido en la calificación sustitutoria realizada. Tercero. A mayor abundamiento hemos de indicar que, tal y como exige la calificación del Registro de El Rosario que se recurre, no sólo consta que el titular registral sí fue parte en el procedimiento de autos de menor cuantía número 554/98 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número dos de La Laguna, –como se ha indicado anteriormente–, sin que además sí consta la existencia de procedimiento judicial requiriendo al mismo titular registral a fin de dar cumplimiento para la plena efectividad y constancia pública registral de la sentencia dictada: Con fecha 3 de enero de 2008 se interpuso a tales fines demanda de juicio ordinario, entre otros herederos, contra el titular registral, don J. P. T. D., que dio lugar a los autos de juicio ordinario número 19/2008 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Santa Cruz de Tenerife, admitido a trámite mediante auto de fecha 25 de enero de 2008 y en el que el citado don J. P. T. D. fue notificado con fecha 10 de marzo de 2008, compareciendo y contestando la demanda con fecha 9 de abril siguiente. En dicho procedimiento se dictó con fecha 13 de octubre de 2008 auto de archivo del mismo por razón de inadecuación del procedimiento, entendiendo el juzgador que «la pretensión del actor –don H. F. T. D.– es idéntica a la suscitada en el anterior ya mencionado -autos de menor cuantía número 554/98 del Juzgado de Primera Instancia número dos de San Cristóbal de La Laguna- por lo que acudir a este juicio para obviar impedimentos oponibles frente a una acción ejecutiva fundada en sentencia judicial... es un proceder calificable como fraudulento y afectado por la excepción de cosa juzgada». Concluye dicho auto declarando la falta de competencia funcional de ese Juzgado diciendo que «sentado todo lo anterior, y calificada la acción ejercitada por el actor como una acción ejecutiva fundada en sentencia judicial anterior, cuya efectividad postula con la realización de los actos que demanda, compete su conocimiento y resolución al Juzgado de Primera Instancia número Dos de San Cristóbal de La Laguna». A la vista del resultado de este procedimiento judicial, por mi mandante, en cumplimiento de dicho auto, acudió nuevamente a la Juzgado de Primera Instancia número dos de San Cristóbal de La Laguna a fin de solicitar el otorgamiento de la escritura pública que nos ocupa. Consta presentada por esta parte con fecha 14 de marzo de 2012 escrito con documentación adjunta unida al expediente consistente como documento número uno conjunto de particulares obrantes en los autos indicados de juicio ordinario número 19/2008 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Santa Cruz de Tenerife, que acreditan los extremos alegados, señalando desde ahora a efectos probatorios los archivos del mismo. A mayor abundamiento hemos de indicar que, dado el iter procesal de la cuestión litigiosa, ya no le cabe a don H. T. D. la interposición de nuevo procedimiento judicial a fin de debatir nuevamente la misma cuestión relativa a la inscripción registral de su propiedad contra don J. P. T. D. por haberla ya planteado y constituir cosa juzgada; de tal modo que no precediéndose a la inscripción solicitada se está dejando a don H. T. D. en la más absoluta indefensión con conculcación de este derecho constitucionalmente reconocido. Cuarto. En consecuencia, el titular registral sí que ha sido parte en los mencionados procedimientos de los que se derivaría la anulación de su título a fin de poder inscribir a nombre de don H. T. D. la finca litigiosa y se ha salvaguardado su derecho a la tutela judicial efectiva. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho. I.–Competencia.–Artículo 66 de la Ley Hipotecaria en cuanto dispone que los interesados podrán reclamar contra el acuerdo de calificación del registrador, por el cual suspende o deniega el asiento solicitado. La reclamación podrá iniciarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente.» en relación con lo dispuesto en la regla 5.ª del artículo 19 bis en cuanto dispone que «si el registrador sustituto calificara negativamente el título, devolverá éste al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad.» II. Legitimación activa.–Conforme a lo dispuesto en el artículo 325 de la Ley Hipotecaria estarán legitimados para interponer este recurso a) la persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de éste, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran; III.–Procedimiento.–Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa o inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. El plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación. El escrito de recurso deberá expresar, al menos: a) El órgano al que se dirige el recurso, b) El nombre. y apellidos del recurrente....c) La calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de la misma y de los hechos y fundamentos de derecho. D) Lugar fecha y firma del recurrente y, en su caso, identificación del medio y del lugar que se señale a efecto de notificaciones. Conforme al artículo 327 de dicha norma «El recurso, en el caso de que el recurrente opte por iniciarlo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, se presentará en el Registro que calificó para dicho Centro Directivo, debiéndose acompañar a aquél el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada. Al recibir el recurso, el titular del Registro que calificó deberá expedir recibo acreditativo con expresión de la fecha de presentación del mismo o, en su caso, sellar la copia que le presente el recurrente, con idéntico contenido. A efectos de la prórroga del asiento de presentación se entenderá como fecha de

interposición del recurso la de su entrada en el Registro de la Propiedad cuya calificación o negativa a practicar la inscripción se recurre. Si no hubiera recurrido el notario autorizante, autoridad judicial o funcionario que expidió el título, el registrador, en el plazo de cinco días, deberá trasladar a éstos el recurso para que, en los cinco días siguientes a contar desde su recepción realicen las alegaciones que consideren oportunas...» «La Dirección General deberá resolver y notificar el recurso interpuesto en el plazo de tres meses, computados desde que el recurso tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad cuya calificación se recurre. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que ello diere lugar.»

IV.–Sobre el fondo del asunto.–En el presente caso se han observado los requisitos que la Dirección General ha venido exigiendo en diversas resoluciones a fin de declarar procedente la cancelación de un título registral e inscripción de otro declarado judicialmente, pues el titular registral ha tenido conocimiento de la existencia de la sentencia que declara el derecho de don H. T. D. mediante su personación judicial en los autos de menor cuantía número 554/98 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número dos de San Cristóbal de La Laguna y su condición de demandado en los autos de juicio ordinario número 19/2008 en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Santa Cruz de Tenerife, sin que se haya producido indefensión alguna. Resolución de 5 de febrero de 2011 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad) (RJ\2011\3574) al pronunciarse sobre las facultades del registrador en su calificación dispone que 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 quién aparece protegido por el Registro haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento.’’ Resolución de 16 de agosto de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad) (RJ\2010\5008). Resolución de 28 de febrero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad) (RJ\2006\1730), Resolución de 25 de junio de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RJ\2005\5398), Resolución de 8 de enero de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad) (RJ\2005\1051) y la Resolución de 27 de octubre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad) (RJ\2003\7669), al pronunciarse sobre el principio de interdicción de la indefensión procesal determina la exigencia de que el titular registral afectado por el acto inscribible, –a fin de evitar su posible indefensión–, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento o haya sido emplazado en el procedimiento, indican que «Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no hayan sido parte en él. De modo que, no habiendo sido dirigido el procedimiento, en el presente caso, contra los titulares registrales de las fincas a que se refiere el recurso, y sin mediar su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos. (...) Como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y 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 (...) 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 quién aparece protegido por el Registro haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento» o «haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez» (RJ\2005\1051) y (RJ\2005\5398) en relación a este último inciso. La Resolución de 27 de octubre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad) (RJ\2003\7669), al pronunciarse sobre el emplazamiento en el procedimiento del titular registral afectado por el acto inscribible, habiendo informado la registradora sobre lo siguiente: «que es postulado básico, derivado del principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos, que, para que una sentencia produzca efectos frente a alguien, es necesario que la correspondiente pretensión reconocida por aquélla se hubiera formulado contra ese sujeto al que ha de afectar la decisión pretendida, habiendo la relación jurídico-procesal de quedar, en todo caso, perfectamente constituida entre los titulares de la relación jurídica u objeto del litigio, pues la eficacia de la sentencia se limita, conforme, a quienes fueron parte en el proceso en que se dictó, para evitar su indefensión (artículo 24 CE); que, en ocasiones, como ocurre en el supuesto planteado, cuando la persona obligada fallece sin herederos conocidos, la determinación de la parte demandada puede ser problemático, y la ley da entonces una solución específica: permite ser parte en el proceso a la herencia no aceptada, en tanto que masa patrimonial que carece transitoriamente de titular, pero establece que por ella comparecerá en juicio quién legalmente la administre, que, de este modo, la sentencia obtenida será plenamente eficaz contra quién resulte definitivo heredero y, por tanto, inscribible en el Registro de la Propiedad, con respeto del principio registral de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), evitándose el peligro de indefensión procesal».

Por parte de la registradora de la Propiedad recurrida se emitió el correspondiente informe y se mantuvo su nota de calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 117.3 y 118 de la Constitución Española; 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1, 18, 20, 40 y 71 de la Ley Hipotecaria, y 100 de su Reglamento; 522 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de agosto de 1983, 12 de febrero de 1998, 19 de julio de 2000, 20 de junio de 2001, 31 de enero, 1 de febrero, 12 de septiembre y 19 de octubre de 2002, 27 de octubre de 2003, 8 de enero, 25 de junio, 4 de octubre de 2005, 28 de febrero de 2006 y 13 de enero y 16 de agosto de 2010.

1. En el presente caso la cuestión planteada versa sobre la denegación de una escritura de elevación a público de un contrato verbal de compraventa de un inmueble otorgado por la autoridad judicial, junto con el comprador, en sustitución procesal de la parte vendedora, de conformidad con lo previsto en el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A los efectos de esta resolución, debe partirse de los siguientes hechos relevantes:

–La escritura presentada solemniza un contrato verbal de compraventa en el que la autoridad judicial sustituye al vendedor condenado a dicho otorgamiento. Se trataba de dar ejecución a una sentencia firme (de 19 de julio de 1999) proveniente de los autos 554/98 en la que había sido emplazado el vendedor (don P. T. D.) y en la que se le condenaba a otorgar escritura pública del inmueble concernido, «y en caso de que no lo hiciere, se ejecutará a su costa».

–Iniciada la ejecución, el demandado y condenado don P. T. D., fallece en el año 2004. Después de diferentes vicisitudes procesales, entre las que se incluye el emplazamiento a los herederos del finado don P. T. D., se otorga la escritura cuya inscripción se deniega.

–En la escritura, de conformidad con la nota informativa registral que se acompaña, se dice que la finca en cuestión aparece inscrita a nombre de don J. P. T. D. (hijo del demandado). Éste había adquirido dicha finca, previa segregación de otra (la 36528) que a su vez se había formado por agrupación de otras dos (6554 y 34750), que fueron vendidas al titular registral, mediante escritura de compraventa de 15 de octubre de 1999, por el demandado don P. T. D. y su esposa.

–Con fecha trece de octubre de 2008 se dictó un auto, dentro del procedimiento 19/2008, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santa Cruz de Tenerife, e iniciado por don H. T. D. contra el titular registral, don P. J. T. D., mediante el que se desestimó la demanda «por ser la pretensión del actor idéntica a la suscitada en los autos 554/98 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de La Laguna», que es la causa del otorgamiento cuya inscripción se deniega.

2. El recurso debe ser desestimado. Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo recogidos en los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria, obligan a denegar la práctica de asientos sobre una finca derivados de un título que, cuando se presenta en el Registro, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella que otorga el título presentado. En este sentido, resulta imprescindible para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que previamente haya sido inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos (vid. párrafo primero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria). La consecuencia de la falta de este requisito es incuestionable, pues el párrafo segundo del mismo precepto es inequívoco al disponer que «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».

3. Esta conclusión no puede alterarse por el hecho de tratarse de un documento derivado de un procedimiento judicial, ya que respecto de estos títulos rige la misma exigencia: es preciso que el titular registral actual haya sido parte en el proceso (artículo 40 de la Ley Hipotecaria) o que se hubiera tomado en su día y estuviera vigente la correspondiente anotación preventiva de la demanda interpuesta contra el mismo (cfr. artículo 71 de la Ley Hipotecaria). 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, y esta exigencia en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita. La única excepción a esa regla general viene establecida el artículo 20 párrafo último, de la Ley Hipotecaria introducido por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que permite que se trabe anotación preventiva sobre un bien, a pesar de que su titular no sea parte en el correspondiente proceso siempre que concorra doble requisito para que ello sea posible: a) que se trate de procedimientos criminales, lo cual concurre en el presente caso; y, b) que a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento

4. Asimismo, debe destacarse que la comprobación de la concurrencia de dicho presupuesto entra dentro del ámbito más propio de la calificación registral, aun en los casos en que el documento presentado sea de origen judicial. Como no podía ser de otra manera, de conformidad con el correspondiente mandato constitucional (artículos 117 y 118 de la Constitución Española), la doctrina de este Centro Directivo ha sido constante a la hora de reconocer 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. Este principio se concreta en el artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo deja a salvo de este deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales, que no requieran despacho de ejecución, el supuesto de que existan obstáculos derivados del propio Registro, articulándose de este modo la coordinación de aquel mandato de sujeción a las decisiones judiciales con la consecuencia impuesta por el principio constitucional de tutela judicial efectiva, a fin de evitar la indefensión, con el efecto de excluir la eficacia de las sentencias, y por ello de las escrituras autorizadas en ejecución de las mismas, respecto a las titularidades inscritas, si quienes las ostentan no han sido debidamente emplazados en el proceso correspondiente. Este es el sentido que se desprende, y en el que debe interpretarse y aplicarse, del artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso 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 julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 24 -

12167 *Resolución de 12 de julio 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 Aguilar de la Frontera, por la que se deniega la anotación preventiva de una escritura pública de protocolización de cuaderno particional de adición de bienes a una herencia. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).*

En el recurso interpuesto por don Antonio S. C. G. y doña Rocío S. C. G., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Aguilar de la Frontera, don Diego Palacios Criado, por la que se deniega la anotación preventiva de una escritura pública de protocolización de cuaderno particional de adición de bienes a una herencia.

Hechos

I

Mediante escritura de aprobación y protocolización de cuaderno particional de adición de bienes otorgada ante el notario de Herrera, don Antonio Vaquero Aguirre, el 24 de enero de 2007, don Antonio y doña Rocío S. C. G., don A. R. S. C. L. procedieron a adicionar a la herencia de su esposa y madre, doña M. C. G. C., y adjudicarse, la siguiente finca: «Urbana. Casa sita en Puente Genil... de gobierno; con una extensión superficial total construida de 499,13 metros cuadrados. Linda por la derecha entrando con A. C. F.; izquierda con A. S. L. y fondo con fondo M. P. C. y otros. Se levanta sobre solar de una superficie de 181 metros con 54 decímetros cuadrados y consta de planta baja, planta primera, planta segunda, planta tercera, patio y sótano. En planta baja se ubica portal, vestíbulo, despacho y biblioteca ocupando una superficie de 73,54 metros cuadrados. También se ubica un patio con piscina edificada, así como sótano destinado a sondeo de agua y aljibe. El patio tiene una superficie construida de 55 metros con 29 decímetros cuadrados, el sótano una superficie construida de 7 metros con 42 decímetros cuadrados. En planta primera se ubica vestíbulo, salón-estar, salón-comedor, aseo, cocina y despensa en total edificado en esta planta 120 metros con 96 decímetros cuadrados. En planta segunda se ubica distribuidor, cuatro dormitorios y dos cuartos de baño con una superficie total edificada de 120 metros con 96 decímetros cuadrados. En planta tercera, distribuidor, buhardilla, sala de aire acondicionado y azotea con una superficie construida de 120 metros con 96 decímetros cuadrados. La circulación entre plantas se realiza a través de escalera. Valor. 700.000 pesetas equivalentes a 4207,08 euros. Inscripción.–No figura inscrita en el Registro de la Propiedad. Referencia catastral: 3999411UG4339N0001WP. Título: Adquirieron don A. R. S. C. L. y su esposa la causante, doña. M. C. G. C. la casa para habitación marcada con el número... por compra a doña. A. R. C., en virtud de escritura otorgada en Puente Genil, el día 5 de febrero de 1989, ante el notario D. Juan Villalobos Cabrera bajo el número 154 de su protocolo y por derecho de accesión la edificación realizada, habiendo obtenido licencia municipal n.º 24 del año 1992».

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera copia auténtica de la escritura junto con instancia suscrita por don Antonio y doña Rocío S. C. G. solicitando anotación preventiva por falta de previa inscripción, al no figurar la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 20.3 Ley Hipotecaria y 312 del Reglamento Hipotecario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento Presentado bajo el asiento número 917, del Diario 141, el día

15 del actual Antecedentes de Hecho. Con fecha 15 del actual, ha sido presentada telemáticamente copia de la escritura de protocolización del cuaderno particional de adición de bienes a una herencia, otorgada el día 24 de enero último, por el notario de Herrera, don Antonio Vaquero Aguirre, número 160 de su protocolo, la cual se queda para su calificación y despacho. En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de calificación por el registrador que suscribe. Fundamentos de Derecho. Primero: Con arreglo 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: Se observan los siguientes defectos: 1) No cumple con el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario de doble titulación para la inmatriculación de dicha finca. No se acompaña la escritura pública de fecha 15 de febrero de 1989. No procede por duda fundada sobre la identidad de la finca (artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario). Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, el registrador que suscribe acuerda: 1) Denegar la inscripción del precedente documento, sobre la finca inventariada, por el defecto insubsanable, que se indica en los fundamentos de Derecho, y por las causas que en los mismos se indican. 2) Notificar esta calificación al presentador del documento y al notario autorizante del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.–Contra esta (...) Aguilar, a 30 de marzo de 2012.–El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Diego Palacios Criado».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada a los interesados el 11 de abril de 2012, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por los presentantes del documento en virtud de escrito que tuvo entrada en oficina de Correos el 4 de mayo de 2012 por el que alegan que la solicitud que se hizo del Registro no es la inscripción, sino de anotación preventiva por falta de previa inscripción según el artículo 20.3 de la Ley Hipotecaria y 312 del Reglamento Hipotecario. Al faltar la previa inscripción, es precisamente por lo que no se acompaña la escritura pública de 15 de febrero de 1989 que tendrá que aportarla el transmitente y no quienes suscriben este escrito. En cuanto a la doble titulación, la finca que es objeto de solicitud de anotación preventiva ha sido debidamente identificada catastralmente, ya que en la escritura pública que se acompaña aparece la certificación descriptiva y gráfica de la finca, y salvo que en el Registro de la Propiedad aparezca dicha finca identificada, catastralmente como registrada, estaríamos ante la doble titulación, pero el registrador en su fundamento de Derecho no ofrece dato alguno sobre esa presunta doble titulación que no justifica, y por tanto como lo solicitado es anotación preventiva por falta de previa inscripción, al no figurar la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 20.3 de la Ley Hipotecaria y 312 del Reglamento Hipotecario, se debió proceder a su anotación preventiva según las normas que establece el artículo 312 del Reglamento Hipotecario y no denegar su inscripción. Cuando una finca no figura inmatriculada en el Registro de la Propiedad, el legislador ha de proveer lo que sea indispensable para que los titulares que quieran inscribir su derecho en el Registro mediante el dueño de la finca gravada inmatricule la misma, con la consiguiente inscripción de su dominio. Hay casos o circunstancias en los que las cosas no desenvuelven tan fácilmente, viéndose obligado el adquirente (imposibilitado de inscribir su título por faltar la inmatriculación de la finca) a exigir en forma el cumplimiento del requisito de la previa inmatriculación de la finca. Es fundamental aquí el artículo 7 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria al disponer que el titular de cualquier derecho real impuesto sobre finca cuyo dueño no hubiere inscrito su dominio, podrá solicitar la inscripción de su derecho con sujeción a las normas prescritas en el Reglamento. El Reglamento Hipotecario destina a este cometido su artículo 312.

IV

El registrador emitió su informe el día 8 de mayo de 2012 confirmando su nota de calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

V

Solicitado por diligencia para mejor proveer de fecha 28 de mayo de 2012, informe al registrador sobre si ha requerido al interesado la presentación del original o testimonio de la escritura pública otorgada ante en notario de Puente Genil don Juan Villalobos Cabrera, de fecha 15 de febrero de 1989, aquél informa que se ha reiterado al presentante la citada escritura pública para poder practicar la inmatriculación, además de reiterarse que existen dudas sobre la identidad de la finca por razón de su descripción no coincidente con la certificación catastral aportada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 y 205 de la Ley Hipotecaria; y 51, 274, 283, 298 y 312 de su Reglamento.

1. Presentada en el Registro escritura pública de aprobación y protocolización de cuaderno particional de adición de bienes a una herencia, el registrador deniega la inscripción por no cumplirse con los requisitos de doble titulación pública

exigidos en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento y por existir duda fundada sobre la identidad de la finca. El recurrente alega que no pretende la inmatriculación, sino anotación preventiva por falta de previa inscripción, conforme a los artículos 20.3 de la Ley Hipotecaria y 312 de su Reglamento.

2. En cuanto al primer defecto procede estimar el recurso. Es cierto que no se ha presentado la escritura pública a la que sirve de adición el cuaderno particional, ni tampoco el título de propiedad de los causantes, que es la escritura pública otorgada ante notario de Puente Genil, don Juan Villalobos Cabrera, de fecha 15 de febrero de 1989, mencionada en el propio cuaderno particional. Pero en el presente caso no se pretende la inmatriculación de la finca, como señala el recurrente, sino precisamente la anotación preventiva del título por falta de previa inscripción, posibilidad que está amparada en nuestro sistema registral.

Así en materia de inmatriculación por expediente de dominio, los artículos 274 y 283 del Reglamento Hipotecario prevén la anotación preventiva de incoación del procedimiento inmatriculador. Y en materia de inmatriculación por título público, el propio artículo 20 apartado 3 de la Ley Hipotecaria establece que cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo 205, los registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta Ley. Desarrolla el precepto el artículo 205 del Reglamento Hipotecario, regulando la posibilidad de prórroga de las citadas anotaciones.

Aunque la instancia presentada junto con la escritura de adición hace referencia al artículo 312 del Reglamento Hipotecario, que es un supuesto diferente dirigido a la protección de titulares de derechos reales sobre los inmuebles no inmatriculados –y en este caso la presentación la hace el propio titular del dominio–, del contexto de la instancia resulta con claridad que lo que se pretende es una anotación preventiva precisamente por falta de inscripción de los títulos previos no aportados.

3. El segundo defecto sin embargo, debe mantenerse. El requisito de la inexistencia de dudas fundadas de la identidad de la finca aplicable al asiento de inmatriculación (cfr. artículo 298 del Reglamento Hipotecario) es aplicable por analogía a supuestos en los que existe identidad de razón, como son los asientos provisionales preparatorios de aquélla, y en particular la anotación preventiva por falta de previa inscripción. El objetivo perseguido por la ley de evitar dobles inmatriculaciones debe llevar a impedir cualquier asiento que pueda propiciarlas, y por tanto no sólo los asientos de inscripción.

En el supuesto de hecho de este expediente no son arbitrarias las razones alegadas por el registrador para dudar de la identidad de la finca, pues no coincide la descripción de la finca con la certificación registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al primer defecto y confirmar la nota de calificación del registrador en cuanto al segundo de los defectos, 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, 12 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 25 -

12168 Resolución de 12 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto solicitando la cancelación de cierta expresión que figura en determinadas inscripciones registrales. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña N. R. R. C. solicitando la cancelación de cierta expresión que figura en determinadas inscripciones registrales.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 4 escritura de partición de herencia. Se acompañan, entre otros documentos, el testamento y el certificado de defunción extendido en Venezuela. El finado tenía la doble nacionalidad española y venezolana.

El registrador suspende la inscripción por entender que existen determinados defectos. Solicitada calificación sustitutoria, realiza la misma el registrador interino de San Miguel de Abona, don Rafael Jaime María Palau Fayos, quien entiende inscribibles los documentos presentados. En consecuencia de ello, remite al Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 4 la correspondiente minuta de inscripción. En dicha minuta y, consecuentemente, en las inscripciones que se realizan según la misma, figura la siguiente expresión: «dejando constancia de la posible existencia, conforme al acta de defunción del causante, de una hija natural del mismo de nombre doña D. D. G., a los efectos legales procedentes».

II

La recurrente impugna las inscripciones realizadas solicitando de la Dirección General de los Registros y del Notariado se dicte resolución acordando dejar sin efecto la «mención» anteriormente entrecomillada.

III

El registrador remite las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 9 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3, 19 bis, párrafo tercero, 29, 98, 258 y 324 de la Ley Hipotecaria, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo de 2002, 2 y 7 de marzo y 19 de septiembre de 2005, 10 de julio de 2006, 2 y 18 de octubre de 2007 y 28 de enero de 2012.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si una Resolución de esta Dirección General puede ser medio para cancelar una expresión contenida en una inscripción.

2. Hay que partir de que no estamos ante una mención y, por tanto, no se trata de aplicar los artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria. Técnicamente, la mención es la relación en un asiento de un derecho real cuya constitución no se ha inscrito, mientras que en el presente supuesto se trata de una expresión relativa a la paternidad y filiación de ciertas personas.

3. El recurso sólo cabe contra la suspensión o denegación de un asiento, habiendo declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos») que, practicado el asiento, queda bajo la salvaguardia de los Tribunales (cfr. artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria); que tampoco puede interponerse recurso gubernativo sobre la forma de inscripción, pues los interesados cuentan con el procedimiento de rectificación y, además, con la posibilidad de solicitar previamente minuta de la inscripción conforme al artículo 258.3 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 29 de diciembre de 2004), y que no cabe rectificación de la inscripción ya hecha, debiendo entonces acudir al procedimiento de rectificación de errores regulado en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria y, sobre todo, que la procedencia o improcedencia de determinada particularidad de una inscripción no es posible dilucidarla en un recurso gubernativo, aunque cabría solicitar la rectificación del Registro y, ante la negativa, recurrir la misma (Resolución de 11 de diciembre de 2002).

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 julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 26 -

12169 *Resolución de 13 de julio 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 la cancelación de determinadas inscripciones ordenadas por mandamiento judicial, en ejecución de una sentencia firme. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. E. Y. T. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lepe, don Salvador Guerrero Toledo, a la cancelación de determinadas inscripciones ordenadas por mandamiento judicial, en ejecución de una sentencia firme.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento conteniendo auto en el que, en ejecución de una sentencia firme que declaró la nulidad de un contrato, se ordena la cancelación de determinadas inscripciones. Ya el mismo auto se expresa así: «Procédase a la cancelación de las inscripciones relativas a las siguientes fincas, siempre que no estuvieran inscritas a favor de un tercero al que no deba afectar la presente resolución».

II

Resultando ciertas fincas inscritas a favor de terceros, el registrador deniega la cancelación extendiendo la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Lepe El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente mandamiento y documentos complementarios que se dirán, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos. 1.º En cuanto a la finca 3.934 de Lepe, de ella han sido segregadas las siguientes fincas registrales, todas del término municipal de Lepe: 4.075, con una cabida de 11.250 m2. 4.537, con una cabida de 52.195 m2. 4.539, con una cabida de 55.413 m2. 4.595, con una cabida de 27.109 m2. 4.598, con una cabida de 1.000 m2. 4.599, con una cabida de 1.000 m2. 4.600, con una cabida de 1.000 m2. 4.601, con una cabida de 2.000 m2. 4.765, con una cabida de 2.000 m2. 4.766, con una cabida de 5.000 m2. 4.767, con una cabida de 2.425 m2. 4.768, con una cabida de 400 m2. 4.997, con una cabida de 756 m2. 4.998, con una cabida de 1.112 m2. 5.039, con una cabida de 1.000 m2. 5.041, con una cabida de 660 m2. 5.167, con una cabida de 7.000 m2. 5.168, con una cabida de 4.000 m2. 5.169, con una cabida de 452 m2. 5.223, con una cabida de 2.650 m2. 5.398 con una cabida de 14.000 m2. 5.663, con una cabida de 2.050 m2. 5.691, con una cabida de 13.956 m2. 5.692, con una cabida de 13.500 m2. 5.804, con una cabida de 51.940 m2. 5.805, con una cabida de 11.500 m2. 5.806, con una cabida de 1.000 m2. 5.817, con una cabida de 2.970 m2. 5.841, con una cabida de 3.600 m2. 5.852, con una cabida de 500 m2. 5.874, con una cabida de 20.000 m2. 5.944, con una cabida de 50.000 m2. 5.957, con una cabida de 1.000 m2. 5.958, con una cabida de 500 m2. 5.959, con una cabida de 500 m2. 5.960, con una cabida de 500 m2. 6.073, con una cabida de 16.600 m2. 6.074, con una cabida de 5.450 m2. 6.097, con una cabida de 10.000 m2. 6.098, con una cabida de 1.000 m2. 6.099, con una cabida de 1.000 m2. 6100, con una cabida de 1.000 m2. 6.172, con una cabida de 2.000 m2. 6.299, con una cabida de 10.000 m2. 6.431, con una cabida de 3.000 m2. 7.123, con una cabida de 8.500,50 m2. 8.327, con una cabida de 1.200 m2. 8.546, con una cabida de 2.000 m2. 8.730, con una cabida de 1.980 m2. 8.984, con una cabida de 6.825 m2. 8.985, con una cabida de 5.000 m2. 10.967, con una cabida de 2.000 m2. 10.968, con una cabida de 1.600 m2. Las fincas segregadas que se relacionan figuran inscritas a nombre de terceros que no han sido demandados, salvo las fincas 4.598, 4.766 y 5.398 de Lepe, inscritas a favor de la Entidad «Proediwe, S.L.», quedando la finca matriz, registral 3.934, tras las segregaciones efectuadas, con un resto de superficie inscrita, según el Registro, de 304,50 m2. 2.º En cuanto a las fincas 4.539, 12.870, 12.916 y 12.920 de Lepe, figuran inscritas a nombre de tercero, que no ha sido demandado. Fundamentos de Derecho 1.º Artículo 24 de la Constitución y artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria. 2.º Artículo 24 de la Constitución y artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria. En su virtud, acuerda 1.º Practicar las inscripciones interesadas, tal como se indica a continuación: En el Tomo 1.644, Libro 542, folio 165, Inscripción 2.ª de la finca 3.934 de Lepe. En el Tomo 1.617, Libro 534, folio 84, inscripción 5.ª de la finca 4.598 de Lepe. En el Tomo 1.720, Libro 559, folio 58, inscripción 7.ª de la finca 4.766 de Lepe. En el Tomo 1.073, Libro 354, folio 156, inscripción 7.ª de la finca 5.398 de Lepe. En el Tomo 1.007, Libro 327, folio 176, inscripción 4.ª de la finca 12.915 de Lepe. En el Tomo 920, Libro 297, folio 207, inscripción 2.ª de la finca 18.574 de Lepe. En el Tomo 927, Libro 299, folio 121, inscripción 2.ª de la finca 18.744 de Lepe. Al practicarse la inscripción en la finca 3934 se han cancelado por caducidad las limitaciones establecidas en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria que gravaban la finca, así como la anotación de demanda letra I. Canceladas por caducidad doce notas de afección fiscal. Se acompaña diligencia de adición al mandamiento de fecha 16 de marzo de 2012 y testimonio de la sentencia dictada el 4 de junio de 2007, que subsanan los defectos señalados bajo los números 1, 2 y 5 de la nota de calificación negativa extendida el 21 de febrero de 2.012. 2.º Denegar la inscripción ordenada en las fincas señaladas en los puntos 1.º y 2.º por figurar inscritas a favor de terceros que no han sido demandados en el procedimiento. Lepe a nueve de Abril del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

Debe añadirse que, según resulta del Registro, las expresadas fincas fueron objeto en su día de anotación de demanda, la cual perdió su vigencia al haber sido presentado el último mandamiento de prórroga después de haber sido cancelada por caducidad la prórroga anterior.

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: «Preliminar y antecedentes de hecho. I. Que con fecha de 4 de junio de 2007 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ayamonte por la que se estimó la demanda de juicio de menor cuantía número 450/1996 interpuesta por la señora del Y. T., y en virtud de la cual: (i) Se declaró la nulidad del contrato de fecha de 14 de diciembre de 1960, celebrado entre don M. M. B. y don F. B. C., de compraventa relativa a la finca llamada «Santa Pura», de superficie 44 hectáreas, 53 áreas y 98 centiáreas; y (ii) Se ordenó la cancelación de las inscripciones relativas a las siguientes fincas, siempre que no estuvieran inscritas a favor de tercero al que no deba afectar la presente resolución: Finca 3394, inscrita en el Tomo 420, Libro 83 de Lepe, folio 168; Finca 4539, inscrita en el Tomo 436, libro 90 de Lepe, folio 142; Finca 12870, inscrita en el Tomo 744, libro 227 de Lepe, folio 158; Finca 12915, inscrita en el Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 125; Finca 12916, inscrita en el Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 128; y Finca 12920, inscrita al Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 142; II. Que, con fecha de 16 de junio de 2009, se dictó sentencia por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, por la que se desestimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, con imposición de costas a los recurrentes; III. Que el 21 de septiembre de 2010, se dictó auto por la Sala Primera del Tribunal Supremo por el que se inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandados e intervinientes en la instancia. Por lo tanto, la sentencia es firme a todos los efectos (sic); IV. Como consecuencia de la firmeza de la sentencia, se instó la preceptiva ejecución de sentencia ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ayamonte, dando lugar al

procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 751/2011, librándose al efecto el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad de Lepe, de fecha de 15 de noviembre de 2011; V. Con fecha de 21 de febrero de 2012, el Registro de la Propiedad de Lepe denegó la inscripción ordenada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ayamonte, emitiendo nota de calificación negativa; VI. Con la finalidad de subsanar los «defectos» advertidos por el registrador de la Propiedad, se procedió a solicitar en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ayamonte el complemento del mandamiento judicial de 15 de noviembre de 2011; VII. Presentada en el Registro de la Propiedad esta Diligencia de Adición con la finalidad de subsanar los defectos advertidos por el registrador, con fecha de 9 de abril de 2012, procedió a emitir calificación registral notificada a esta parte el 30 de abril anterior, y por la que se procede a dar cumplimiento parcial al mandamiento librado en su día por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ayamonte; VIII. Pues bien, la recurrente pone de manifiesto su disconformidad con la calificación del registrador de la Propiedad de Lepe, respecto a su negativa de cancelar las fincas relacionadas en los puntos número 1 y 2 de los hechos a los que hace referencia su calificación negativa, reservándose el derecho a ejercitar las acciones que en Derecho procedan ante la autoridad judicial para que se inscriba íntegramente el contenido de la sentencia (esto es, respecto a la totalidad de las fincas enumeradas por la nota de calificación) en el Registro de la Propiedad de Lepe. Nótese, que gran parte de esas fincas no son sino el producto de las distintas segregaciones fraudulentas realizadas respecto de la finca matriz (número 3934) con posterioridad a la interposición de la demanda en el procedimiento de menor cuantía anteriormente citado (450/1996). A día de hoy, esos titulares «virtuales» de las fincas segregadas no han dado «señales de vida», razón por la cual, y sólo por el momento, no se interpone recurso frente a la negativa del registrador por cancelar toda las inscripciones a las que hace referencia la nota negativa de calificación (sic); IX. Que, dentro del plazo de un mes desde la notificación de la calificación hoy recurrida, se formula el presente recurso contra la nota de calificación negativa del registrador de la Propiedad de Lepe, respecto a su negativa de inscribir las cancelaciones ordenadas sobre las fincas que a continuación se dirán, por considerar que constan inscritas a nombre de tercero no demandado en el procedimiento del que dimana la sentencia. Como acreditaremos a lo largo de las siguientes páginas, ese tercero, no identificado en la nota de calificación negativa, bajo ningún concepto ha de ser reputado como tercero (ni hipotecario ni de ninguna otra naturaleza) (sic). Las fincas cuyas inscripciones son objeto de este recurso son las siguientes: Finca 4539, inscrita en el Tomo 436, libro 90 de Lepe, folio 142; Finca 12870, inscrita en el Tomo 744, libro 227 de Lepe, folio 158; Finca 12916, inscrita en el Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 128; y Finca 12920, inscrita al Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 142. Primero.—Resulta esencial tomar como punto de partida que en la demanda de la que dimana la sentencia se solicitó la declaración de nulidad, por falta de causa, del contrato de compraventa de fecha 14 de diciembre de 1960, celebrado entre don F. M. M. B. y don F. B. C., relativo a la finca llamada «Santa Pura», de superficie 44 hectáreas, 53 áreas y 98 centiáreas, así como la cancelación de determinadas inscripciones registrales que traían causa de dicho título, concretamente de seis fincas del Registro de la Propiedad de Ayamonte, las número 3934; 4539; 12870; 12915; 12916 y 12920. Por esa elemental razón, «Rafael Morales, S.A.» y «Famil 3, S.L.», se personaron en ese procedimiento, y de ese modo intervinieron procesalmente en esa litis en defensa de sus derechos. En consecuencia, tras la notificación de la sentencia a las partes intervinientes en aquél momento —4 de junio de 2007—: los codemandados originarios y todos los intervinientes en calidad de demandados, incluidos «Rafael Morales, S.A.» y «Famil 3, S.L.», interpusieron recurso de apelación. En lo que ahora interesa, cabe subrayar, por tanto, que el derecho de defensa de estas dos mercantiles quedó perfectamente salvaguardado desde el momento en el que pudieron (como, de hecho, así lo hicieron) intervenir en el procedimiento judicial ya citado en defensa plena de sus derechos; Segundo.—1. En el procedimiento de menor cuantía 450/96 del Juzgado de Primera Instancia número uno de Ayamonte, se solicitó la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda respecto a las fincas registrales 3934, inscrita al Tomo 420, libro 83 de Lepe, folio 168, anotación letra G; Finca 4539, inscrita al Tomo 436, libro 90 de Lepe, folio 142, anotación letra O; Finca 12870, inscrita al Tomo 744, libro 227 de Lepe, folio 158, anotación letra A; Finca 12915, inscrita al Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 125, anotación letra J; Finca 12916, inscrita al Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 128, anotación letra K y Finca 12920, inscrita al Tomo 747, libro 228 de Lepe, folio 142, anotación letra I. Dicha cautela fue acordada mediante providencia de fecha 20 de diciembre de 1996, procediéndose por el Juzgado a librar el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad de Ayamonte. La anotación preventiva de demanda fue posteriormente prorrogada, a solicitud de la actora, mediante providencia de fecha 21 de mayo de 2001, procediéndose a su inscripción en el Registro de la Propiedad de Ayamonte. Mediante escrito de fecha 8 de junio de 2005, la representación procesal de doña M. E. Y. solicitó la prórroga de la cautela antes mencionada por cuatro años más, siendo acogida tal solicitud por providencia de fecha 15 de junio de 2005, procediendo en esa misma fecha a su inscripción en el Registro de la Propiedad de Ayamonte, siendo denegada por el registrador la inscripción de la citada prórroga, por Resolución de fecha 7 de junio de 2006 al entender que la anotación que pretendía prorrogarse había caducado previamente. Con independencia de lo sucedido con posterioridad respecto a la citada medida cautelar, intrascendente a los efectos que ahora nos ocupan, resulta importante retener que la anotación preventiva de demanda sobre las cuatro fincas estaba en vigor al tiempo de adquirir esas fincas las dos mercantiles a las que se ha hecho referencia, «Rafael Morales, S.A.» y «Famil 3, S.L.»; Tercero.—1. Los codemandados, «Rafael Morales, S.A.» y «Famil 3, S.L.», adquirieron en proindiviso, de sus anteriores titulares C. B. N. e hijos, cuatro de las seis fincas litigiosas antes especificadas, concretamente las registrales 4539; 12879, 12916 y 12920 del Registro de la Propiedad de Ayamonte. Dicha adquisición la realizaron el pasado 23 de julio de 2002, vigente entonces la anotación preventiva de demanda, mediante escritura pública de compraventa otorgada ese día en Punta Umbría, Notaría de don Carlos Toledo Romero, protocolo número 2547/02. El precio global de la transmisión de las cuatro fincas ascendió a la suma global de 468.789,49 euros. «Sorprendentemente» (sic) los vendedores confesaron recibir en el momento de la firma de la escritura la suma de

61.101,21 euros, aplazándose el pago del resto del precio de la compraventa –408.688,23 euros– en condiciones que no constan a esta parte al no figurar inscritas en el Registro de la Propiedad. Indicio evidente de que los compradores sabían de la litigiosidad e «inexistencia» de lo que estaban comprando en ese momento (imaginamos que ese precio nunca se pagó) (sic). 2. Dicho cuanto antecede, se llega al punto álgido del recurso: «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.», con pleno conocimiento y conciencia de haber caducado la anotación preventiva de demanda respecto a las cuatro fincas y, con la evidente finalidad de sustraer estos bienes a la ejecución –provisional o definitiva– de la sentencia que se habría de dictar en el juicio de menor cuantía (al que hacía referencia la anotación preventiva en vigor al tiempo de su adquisición y que ahora el Registro deniega su ejecutoriedad), constituyeron en fecha 6 de octubre de 2006 ante el notario de Punta Umbría, don Carlos Toledo Romero, una sociedad mercantil, denominada «Rual Loural, S.L.», a la que transmitieron por aportación, la titularidad de las cuatro fincas (sic). En efecto, a cambio de la referida aportación social, las entidades «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.», recibieron en contraprestación cuarenta y seis mil ochocientas setenta participaciones del capital social de «Rual Loural, S.L.» al 50%, coincidente con el valor dado por esas mercantiles a las cuatro fincas (recordemos, declaradas nulas por la sentencia, por lo que lo aportado realmente era algo inexistente y sin valor –equiparable a una transmisión a título gratuito–). Es importante reparar en que el registrador de la Propiedad de Lepe esgrime en su nota de calificación negativa la existencia de un tercero no demandado en el procedimiento del que dimana la sentencia como causa o motivo de la no inscripción de la cancelación de las cuatro fincas. Como veremos, no estamos realmente en presencia de un tercero (ni hipotecario ni de ninguna otra índole), pues «Rual Loural, S.L.» no son sino «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.» (sic); y, Cuarto.–Inexistencia de tercero hipotecario (ni de ninguna clase) a los efectos de inscribir la sentencia por el registrador de Lepe. 1. Para llegar a esta conclusión es tan fácil como atender al contenido de un documento público como es la certificación expedida por el Registro Mercantil de Huelva de «Rual Loural, S.L.» (léase, «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.»). Merece la pena reparar en lo siguiente: El capital social de «Rual Loural, S.L.», totalmente suscrito, asciende a la suma de 468.700 € (vid. artículo 5 de los Estatutos), capital social que curiosamente fue íntegramente suscrito con la aportación de las cuatro fincas (o lo que es lo mismo, no hay contraprestación efectiva económica, tampoco en especie, por adquirir esas participaciones sociales, al ser las fincas inexistentes). Así se dice expresamente en la certificación al señalar que: «El capital social está suscrito y desembolsado en su totalidad por las dos entidades otorgantes al 50%, en consecuencia suscriben y desembolsan el capital social en la siguiente forma y proporción: la entidad mercantil «FAMIL 3, S.L.» suscribe 23.435 participaciones, que son las participaciones 1 a 23.435, ambos inclusive, por un global de 234.350 euros. La mercantil «Rafael Morales, S.L.» suscribe 23.435 participaciones, que son las participaciones 23.436 a 46.870, ambos inclusive, por un global de 234.350 euros. En pago de las participaciones sociales suscritas por las dos entidades, como titulares por mitad e iguales partes indivisas de todas las fincas que se describen a continuación, aportan el pleno dominio de dichos inmuebles...». Por lo tanto, se aportan unas fincas nulas, inexistentes, carentes de valor, dando lugar a una transmisión fraudulenta en favor de un tercero «inexistente» (pues se hace a favor de los mismos aportantes, confabulados consigo mismos) y a título gratuito (sic). Resulta muy importante reparar en que no se somete esa aportación no dineraria a la preceptiva valoración pericial a los efectos previstos en el artículo 21.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Evidentemente no se puede valorar lo que no existe. Se debe recordar que tanto «Rafael Morales, S.A.» como «FAMIL 3, S.L.» adquirieron las cuatro fincas conociendo la existencia de este procedimiento (sic), intervinieron como demandados por intervención y sabiendo perfectamente que las fincas segregadas eran nulas de pleno derecho. Jamás se les podría considerar como terceros hipotecarios (tampoco a la «pantalla» creada «ad hoc» para burlar la eficacia de la sentencia, esto es, a Rual Loural, S.L.). El órgano de administración social de «Rual Loural, S.L.» está compuesto, por dos administradores solidarios, don E. F. C. y don J. H. M., que son a su vez, respectivamente, los administradores solidarios de «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.». El domicilio social de esta mercantil es coincidente con el de la entidad «Rafael Morales, S.A.», prueba inequívoca de que es una prolongación mimética de ésta y su compañera de viaje, «FAMIL 3, S.L.» Para la recurrente no hay realmente ningún tercero a quien proteger. Rual Loural tiene cerrada desde su constitución la hoja del Registro Mercantil por falta de depósito de cuentas anuales, prueba inequívoca de que jamás tuvo actividad desde que saltó a la palestra (año 2006) (sic) –vid. última página de la certificación–. Estamos ante la enésima prueba de que esa mercantil se constituyó con la exclusiva finalidad de intentar dejar sin efecto la efectividad de la sentencia (cuyo contenido ya prevenían «Rafael Morales S.A.» y «FAMIL 3, S.L.») (sic). Basta, asimismo, con echar un vistazo a la certificación para advenir que no hay ni una sola inscripción societaria posterior desde su constitución, lo que nos conduce rectamente a concluir que estamos en presencia realmente de una sociedad creada «ad hoc» sin «affectio societatis» que la inspire y sin que pueda tener la consideración de tercero hipotecario a los efectos que ahora nos ocupa. 2. Como no podía ser de otra manera, esta parte conoce la consolidada doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en virtud de la cual una resolución judicial no puede afectar, registralmente hablando, a terceros no demandados, salvo que conste el consentimiento de éstos o haya sido parte en el procedimiento de que se trate. Muestra de esa doctrina es la Resolución de 23 julio de 2005 (1.ª). Pues bien, debemos reparar en que esta doctrina no es aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa (sic). Y ello porque, como hemos podido analizar y desmenuzar con anterioridad, no estamos en presencia realmente de un tercero, bajo ningún concepto, y menos aún de un tercero a quien evitar una (inexistente) indefensión (principio que informa la doctrina expuesta en la Resolución transcrita). Así es, el tercero al que se refiere el registrador de Lepe, Rual Loural, no es sino un «burdo» y «descarado» (sic) parapeto de apariencia societaria con el que enmascarar e intentar ocultar «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.» su verdadero deseo y espuria finalidad: privar de efectividad registral a la sentencia. Ni existe un tercero distinto a los litigantes que comparecieron en el procedimiento del que dimana la sentencia, ni existe tampoco el más mínimo atisbo de buena fe (sic) por parte de esa «mercantil» para que se pueda hablar

de la existencia de un tercero objeto de protección. Como ya hemos apuntado la mercantil citada realmente es «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.» (100% del capital social en sus manos; sus dos administradores son los mismos que los administradores de esas dos mercantiles; coincidencia de domicilio social; inexistencia de actividad de ninguna clase; inexistencia de aportación efectiva de bien alguno a esa sociedad –pues las cuatro fincas son inexistentes–; cierre de su hoja registral desde su comienzo, no depositando cuentas en ningún momento; y carencia absoluta de inscripción societaria posterior tras su constitución). En definitiva, secundar el fraude urdido por «Rafael Morales S.A.» y «FAMIL 3 S.L.», al amparo de una interpretación de la normativa hipotecaria estrictamente literal, sin descender a la realidad subyacente, es, dicho sea con todos los respetos, tanto como calificar una resolución judicial de espaldas a la realidad, realidad fácilmente apreciable con base en los documentos públicos aportados por esta parte y conocidos por el Registro (sic). Es más, se antoja difícil imaginar que encuentre amparo registral quien precisamente ha acudido al Registro para enmascarar un fraude (sic) de esta envergadura, máxime si tenemos en cuenta que, como hemos apuntado con anterioridad, «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.» (léase, «RUAL LOURAL, S.L.») adquirieron las cuatro fincas vigente la anotación preventiva de demanda que ha desembocado en la sentencia que ahora se evita inscribir. Surge una pregunta clave al respecto ¿acaso no conocían los únicos socios y administradores de RUAL LOURAL, los mismos que los de «Rafael Morales, S.A.» y «FAMIL 3, S.L.», la existencia de esa anotación preventiva y/o del pleito cuando realizaron la aportación de esas fincas a la mercantil concebida para tal fin? Dicho de otro modo, ¿puede tener amparo una esquizofrenia cognitiva (sic) de esa magnitud, de tal forma que esos administradores cuando comparecen para aportar las cuatro fincas finjan o simulen no conocer el pleito en el que han sido parte y en el que han, incluso, comparecido ante el Juzgado para formular las alegaciones que en Derecho han considerado conveniente? Desde el más profundo de los respetos al registrador, creemos que sólo cabe una respuesta a esas preguntas: no (sic). Ello enlaza con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resolución de 8 de junio de 1998). Por otra parte, y aun cuando aceptáramos la existencia a efectos dialécticos de la figura del tercero (cuestión que rechazamos tajantemente), bajo ningún punto de vista ese tercero podría gozar del amparo registral, pues ni es tercero de buena fe (sic) (huelga reiterar los argumentos ya expuestos) ni habría adquirido a título oneroso, como exige de forma indefectible el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues, debemos recordar que esa adquisición se hace al amparo de una aportación no dineraria a una sociedad sin activos (las cuatro fincas son inexistentes y nulas), de modo que no hay realmente un trasiego o traspaso de contraprestaciones efectivas a título oneroso. A mayor abundamiento, dicho sea en términos de estricta defensa y máxima consideración al registrador autor de la nota de calificación negativa, no inscribir la sentencia, o lo que es lo mismo, no inscribir las cancelaciones ordenadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ayamonte, es equivalente a amparar una realidad registral que dista totalmente de la realidad extra registral, en clara contravención con lo dispuesto con el artículo 40 de la Ley Hipotecaria».

IV

El registrador se mantuvo en su postura, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 29 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 609 del Código Civil; 1, 20, 38, 40 y 76 de la Ley Hipotecaria; 100 y 105 de su Reglamento; 222 y 658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de enero de 1993, 8 de febrero de 1996, 31 de julio de 1998, 11 de septiembre de 2001, 20 de abril de 2002, 7 de abril y 12 de noviembre de 2003, 28 de abril de 2005, 11 de julio de 2008, 6 de mayo de 2009, 15 de julio y 9 de diciembre de 2010, 10 de enero, 1 de abril, 24 de junio y 3 de octubre de 2011 y 6 de febrero y 24 de mayo de 2012.

1. La única cuestión que ahora ha de debatirse es la de si procede hacer constar en el Registro la nulidad de un título que provocó una inscripción, cuando las fincas fueron transmitidas, previas las segregaciones correspondientes en algunos casos, a personas que no han intervenido en el procedimiento, y dándose la circunstancia de que, si bien en su día se tomó anotación preventiva de demanda, la misma no está vigente en la actualidad, por haber caducado.

2. Es evidente en el caso debatido, y así se expresa en el auto cancelatorio, y ha resuelto en múltiples ocasiones este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos») que los asientos posteriores que traen causa de una inscripción cuyo título determinante ha sido declarado nulo, no pueden ser cancelados como consecuencia de un procedimiento en el que no han intervenido los titulares respectivos: Así se infiere claramente: del principio constitucional de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española), de la eficacia «inter partes» de la sentencia (artículo 1252 del Código Civil), del principio registral de salvaguardia judicial de los asientos (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de los titulares respectivos o la resolución judicial en juicio declarativo contra ellos entablado (cfr. artículo 40 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria), y así lo confirma el propio párrafo final de este artículo últimamente citado y, en armonía con él, el 220 del mismo texto legal, cuando señala que la rectificación de un asiento en ningún caso puede perjudicar a los que durante su vigencia adquirieron derechos a título oneroso y de buena fe. Ahora bien, sentado lo anterior, ha de decidirse si respecto de una inscripción de dominio que ya no está vigente, por haber sido transmitida e inscrita la finca a favor de un tercero, puede hacerse constar la sentencia de nulidad del título que motivó aquel asiento, y a este respecto, si bien la idea de una información registral más precisa, pudiera llevar a la solución positiva, no

puede desconocerse que, siendo el Registro una institución de protección del tráfico y, por tanto, una institución a favor de terceros, sólo tiene sentido la inscripción de actos de trascendencia real actual (cfr. artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria), máxime cuando se proclama que las inscripciones se extinguen frente a terceros por la transferencia del derecho inscrito (cfr. artículo 76 de la Ley Hipotecaria). Si a ello se une la confusión que ello provocaría indudablemente, así como la inadecuación de las normas que regulan la mecánica registral (el mismo espacio de los folios), al reflejo de negocios o actos de puro alcance histórico, habrá de convenirse en la conveniencia de la solución negativa, máxime cuando no es descaminado considerar que quien consultara el Registro sin tener adecuados conocimientos jurídicos, podría sacar la conclusión de que la titularidad actual inscrita se halla viciada o amenazada de impugnación, lo que conduciría a conculcar de hecho los principios de salvaguardia judicial de los asientos y legitimación (artículos 1, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

3. La única forma de que el resultado de un proceso pueda hacerse efectivo en perjuicio de terceros es la correspondiente anotación de demanda, que da a conocer la pendencia del juicio correspondiente. Ahora bien: si tal anotación no se ha tomado, o si, como ocurre en el presente supuesto, ha sido cancelada, la sentencia no puede hacerse eficaz en perjuicio de tercero.

4. La recurrente señala que las transmisiones efectuadas lo han sido a personas interpuestas, pero tal aseveración no puede ser apreciada por el registrador, sino sólo en un procedimiento judicial en que tales personas hayan sido parte.

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, 13 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 27 -

12170 Resolución de 13 de julio 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 Roquetas de Mar n.º 1 a la anotación preventiva de una querella. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por la procuradora de los tribunales, doña M. D. F. M., en nombre representación de don Nicolás y don Emilio P. P., doña Concepción y don Manuel L. M., doña M. E. P. P., doña E. R. R. y la entidad «Elizabet y José Antonio Promociones Inmobiliarias, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Roquetas de Mar número 1, don Cristóbal Avilés Hidalgo, a la anotación preventiva de una querella.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento de anotación preventiva de querella, entre otros, contra el presidente de una comunidad de propietarios en propiedad horizontal. La querella se formula por algunos copropietarios. En ella se expone que la propiedad horizontal se compone, además de los elementos comunes normales, de unos terrenos que actualmente son edificables como consecuencia de una nueva normativa urbanística y que los querellados, aportando una certificación falsa, en la que se hace constar haberse tomado acuerdo unánime consintiendo en el hecho, han realizado edificaciones e incluso vendido algunas de ellas en dichas zonas que son comunes.

Como consecuencia de ello, se formula querella por delitos de falsedad en documento privado, estafa y otros, acordando la juez dirigir mandamiento al Registro para la anotación preventiva de tal querella.

II

El registrador deniega la práctica de la anotación en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar n.º 1. Cristóbal Avilés Hidalgo, Registrador de la Propiedad Roquetas de Mar n.º 1, conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria, formuló la siguiente calificación negativa, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho. A) Hechos: 1. Título que se califica: Mandamiento expedido el 25/10/2011 por la titular del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 4 de Roquetas de Mar, en el que se sigue procedimiento «diligencias previas 755/2011», presentado por duplicado el 26/03/2012 bajo el asiento 438 del Diario 91, para que se proceda a tomar anotación preventiva de la querella en la inscripción correspondiente a la obra nueva y división horizontal declarada sobre la finca 7.715-N de este Registro. A dicho mandamiento se acompañan meras fotocopias carentes de toda autenticidad del escrito de la querella presentado en el Juzgado. 2. Según tales documentos se imputa a F. G. H. y E. H. R. diversos delitos pero no existe ninguna petición con alcance real susceptible de dar lugar a asientos registrales. Me remito en este punto, por razón de economía

procesal, a dicha documentación dada su extensión. 3. La anotación se ordena sobre la finca registral 7.715 de Roquetas de Mar. Dicha finca se corresponde con un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal que resulta dividido en 259 elementos individuales independientes, registrales 23.643 a la 23.901, de suerte que, conforme al artículo 396 del Código Civil, a cada finca independiente le corresponde un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes, siendo sede registral de esos elementos comunes la finca 7.715, que por lo tanto corresponde a todos y cada uno de los titulares de los pisos, locales y garajes en que está dividida, en proporción a sus respectivas cuotas. Debe en este punto reseñarse que no se ordena tomar anotación sobre ninguno de los elementos independientes del edificio. B) Fundamentos de Derecho: Artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En su párrafo primero se establece, 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. En su último párrafo, se dice: «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 a aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento». El artículo 24.1 de la Constitución, para evitar la indefensión, exige que el que figure como titular registral sea parte en el procedimiento, enlazando así con el principio de tracto sucesivo y de salvaguarda judicial de los asientos, tal como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado. Artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, artículos 98 y 42.1 de la Ley Hipotecaria. Artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 166.2 de su Reglamento. Artículo 396 del Código Civil y 8.4,5 de la Ley Hipotecaria. La reiterada doctrina de la D. G. R. N. afirmando que conforme al art. 42 de la Ley Hipotecaria, el objeto de la anotación de demanda es el ejercicio de una acción con trascendencia real inmobiliaria. Señala el centro directivo que es indiferente el procedimiento a través del cual ésta se haga valer (demanda o querrela), pero es necesario que del mandamiento judicial o del testimonio de la querrela que recoja el correspondiente suplico, resulte ejercitada una acción civil de trascendencia inmobiliaria, como la nulidad de un título inscrito (Resoluciones de 13, 14 y 15 de noviembre de 2000 o 9 de septiembre de 2004), o una rectificación registral (Resoluciones de 6 de octubre de 2005 o 19 de septiembre de 2006). La doctrina que igualmente mantiene la D. G. R. N. en materia de tracto sucesivo, que es corolario registral del principio constitucional de tutela judicial efectiva, al exigir para la anotación de una querrela que sean parte en el procedimiento los titulares registrales (Resoluciones de 20-06-2001, 31-01-2002, 01-02-2002, 19-10-2002, 09-09-2004, 19-12-2006, 14-02-2008, 18-02-2009,...). Vistos los anteriores hechos y fundamentos de derecho, acuerdo denegar la anotación de querrela solicitada, observándose como defectos los siguientes: 1) No dirigirse el procedimiento contra los titulares de la finca registral 7.715, que son todos y cada uno de los que lo son de las fincas independientes que proceden de ella, de manera que todos, sin excepción, bien como demandantes, bien como demandados sean parte en el procedimiento. Practicar la anotación del mandamiento presentado supondría gravar los elementos independientes del edificio sin que sus titulares hayan sido demandados, lo cual lesiona su Derecho a la tutela judicial y el principio del tracto registral consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Ello constituye un defecto insubsanable, puesto que ampliar la demanda a otros titulares daría origen más a un nuevo título que a una mera subsanación. 2) La demanda planteada carece de trascendencia real que la haga susceptible de ser anotada en el Registro, puesto que junto a la querrela criminal no se ejercita acción civil alguna que pueda conllevar la nulidad de un título inscrito o la rectificación del contenido del Registro. Así lo ha reiterado continuamente la D. G. R. N. en resoluciones tales como las señaladas en los fundamentos de derecho. Ello constituye defecto insubsanable, por lo que se deniega igualmente la anotación. En relación con esto, además debe señalarse como defecto formal subsanable, el que se haya acompañado al mandamiento unas meras fotocopias de la demanda, carentes de autenticidad. Así por aplicación entre otros del artículo 3 de la Ley Hipotecaria o el 166.2 del mismo texto legal, que exige una clara constatación del objeto de la demanda anotada. 3) El artículo 396.3 del Código Civil, relativo a la propiedad horizontal, señala que «las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable». En relación a ello cabe señalar que para el caso de que se estimare (lo que no comparte como se ha dicho el que suscribe) que la demanda goza de trascendencia real es incontestable que cualquier consecuencia real de la misma conllevaría asientos en los pisos, locales y garajes del edificio (elementos principales a los que son inherentes las partes comunes), así por ejemplo modificación de cuotas de participación; y por ello es necesario que todo gravamen que afecte a los elementos comunes recaiga igualmente sobre los privativos. Sin embargo, se ordena anotación solo sobre la finca matriz, siendo así que por imperativo de la estructura jurídica del Régimen de Propiedad Horizontal deben anotarse los elementos principales (que son los privativos) y no solo los comunes, lo cual no ha sido ordenado y constituye defecto subsanable. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por 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 Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación (...) Roquetas de Mar, diez de abril del año dos mil doce.—El registrador (firma ilegible), Cristóbal Avilés Hidalgo—».

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: I. La recurrente hace mención a que el presente recurso se interpone conforme a lo previsto en los artículos. 332 y siguientes de la Ley Hipotecaria, ante el Registro que calificó negativamente conforme al artículo 38.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, y para ante la Dirección General de Registros y del Notariado, en tiempo hábil para ello y mediante la representación que ostenta y tiene acreditada en la querella y en la presentación del mandamiento ante dicho Registro; II. Estima la recurrente que en primer lugar que el registrador yerra en su calificación al considerar que se trata como dice de una «demanda», como si se trata de una mera cuestión civil, ya que el procedimiento incoado en el que se emite el mandamiento denegado es una «querella criminal». Que no es cierto, como dice el registrador que no se ejercite acción civil alguna que conlleve la nulidad de título o la realidad registral. Se obvia por el mismo, que cuando se ejercita la acción penal, como sucede en el presente caso, se ejercita la acción civil, conforme impone el artículo 109.1 del Código Penal, ya que esta solo puede tenerse por no ejercitada mediante renuncia expresa como señala el número 2 del citado precepto. En el presente caso no habiéndose hecho reserva de acciones civiles ni renunciando a la misma, es evidente que procede considerar en Derecho ejercitadas ambas acciones la penal y la civil. Dicha responsabilidad conforme al artículo 110 de dicho texto legal, comprende por imperativo legal: 1.º La restitución; 2.º La reparación del daño y 3.º la indemnización de daños y perjuicios. Pues bien nos encontramos con que en base a un documento falsario (sic), según propio reconocimiento de parte como recoge el auto resolutorio de la reforma, ha procedido a la venta de unos apartamentos ubicados en un edificio que se ha construido en zona común, disponiendo de la misma contra legem al haber actuado sin la unanimidad que exige e impone inexcusablemente el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960. Es evidente que las compraventas realizadas ilegalmente por los querellados podrían llegar, previa segregación de elementos comunes, y mediante escritura publica al Registro de la Propiedad, motivándose por tanto una relevancia real en tal documento y actuación falsaria (sic). De otro lado no se puede obviar que el Juzgado a quo, que emite el mandamiento actúa en ejercicio del derecho constitucionalmente establecido en el artículo 24 de la Constitución Española de la tutela judicial efectiva para evitar los efectos perniciosos de la conducta falsaria, y estima la recurrente que debe ser correspondido por el Registro conforme le impone el artículo 9 de la citada Constitución. Sin perjuicio de la nulidad de los posibles títulos que se deriven de la pretendida segregación y pretendidas ventas, además concurre en el presente caso el hecho de relevancia dominical y registral que lógicamente, en el devenir lógico de las conductas, llevaría al Registro unos falsos documentos, que motivarían unos asientos registrales nulos, que es precisamente lo que se pretende evitar con la anotación preventiva de la querella; III. Continúa la recurrente manifestando que la pretensión del registrador de que no cabe la anotación al no haber sido citados todos los copropietarios del edificio, carece, dicho esto en términos de defensa, de sentido. Siguiendo esta tesis del registrador, cabría decir, que al estar parte de los apartamentos que constituyen el edificio antiguo, hipotecados, al minorarse la superficie de los elementos comunes, se minoraría la cobertura de dicha garantía hipotecaria, por lo que siguiendo con su razonamiento, también habría de haber «demandado» a las entidades hipotecantes. Carece de sentido tal razonamiento, ya que nos encontramos. En primer lugar en un procedimiento penal, derivado de «querella» y no de demanda como sería el civil, que incluye la acción civil como se dice, pero derivada de la penal (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 entre otras). Y en la acción penal, sólo cabe dirigirse frente a los autores del hecho que se reputa delictivo, es decir los querellados citados, conforme impone el artículo 28 del Código Penal, sin que se pueda en Derecho y en la más mínima lógica jurídica dirigir acción contra los que no han participado en los hechos delictivos. Exigir la querella contra todos esta fuera de lugar, es más, de procederse como se pretende por el registrador, la parte recurrente pudiera estar incurriendo en alguno de los delitos incardinados en los artículos 456 y siguientes del Código Penal. Pero además en segundo lugar, hay de señalar que la Comunidad de Propietarios de la que es presidente el querellado don E. H. R., si bien carece de personalidad jurídica, si tiene personalidad procesal, precisamente a través de su representante legal que es su presidente. Volviendo a examinar la querella se advierte que se trata de una actuación falsaria (sic) que afecta a los elementos comunes del edificio, sobre los que los condueños por separado carecen de capacidad de disposición. Es significativo que el propio registrador, reconozca este extremo cuando cita el artículo 396.3 del Código Civil en el sentido de que las partes comunes no son en ningún caso susceptibles de división. La Ley de Propiedad Horizontal antes citada, otorga al presidente la facultad de administrar esos elementos comunes, y a la Junta de Condueños su disposición en el régimen de mayorías que recoge el artículo 17, siendo precisa la unanimidad para la segregación y venta, ya que afectarían al título constitutivo de la Comunidad y a los títulos de propiedad de los distintos copropietarios. El Sr. H. R., no solo es firmante del documento falso (sic), sino que además es presidente de la Comunidad de Propietarios, administradora de las zonas comunes, y cuya voluntad ha suplantado, lo que impone que recaiga en él la acción penal. La normativa procesal y sustantiva penal impone el actuar como lo han hecho mis mandantes, sin que sea exigible a los mismos la pretensión del registrador. Traer a los demás condueños, e incluso como se ha indicado a las entidades hipotecantes, no puede ser ejercitado en Derecho careciendo de sentido jurídico. Pero es que si lo que se pretende es que todos los comuneros tengan conocimiento de la existencia del presente procedimiento criminal, la forma no es el ejercicio frente a los mismos a nivel personal de un acción penal como se infiere de la calificación recurrida, sino que tal conocimiento les ha de llegar a través del máximo órgano de gobierno de una comunidad de propietarios, esto es, a través de la junta general, cuyas funciones son justamente estas, la de informar [Artículo 14 e) Ley 49/1960]. A partir de ahí, cada comunero tendrán la potestad –si es que se considera perjudicado u ofendido– de mostrarse parte en la causa sin la necesidad de formular querella (artículo 783 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Pues bien, todos los pormenores de la querella fueron debidamente expuestos en junta general de la comunidad de propietarios Bahía Serena de 28 de enero de 2012, y a partir de ahí quien se considere perjudicado por la medida adoptada por el tribunal podrá impetrar su derecho como considere oportuno (sic), mediante la oportuna personación tal y como permite el referida artículo de la ley ritual criminal. Para la parte recurrente, lejos de lo alegado por el registrador, lo que realmente lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, es el impedimento del acceso de la medida cautelar adoptada al acceso tabular; IV. Respecto de lo manifestado por el registrador en el sentido de

que la «demanda» tiene relevancia real y debía anotarse en todos los asientos correspondientes al dominio de cada uno de los distintos copropietarios, reitera la recurrente que carece de sentido, ya que eso no es lo pedido. Se trata de evitar con la acción civil ejercitada conjuntamente con la penal, como se ha dicho anteriormente, evitar los efectos de la certificación falsa, y ello afectaría en primer lugar a la segregación de la zona común vendida a terceros, y una vez segregado a la modificación de la división horizontal. Pues, bien, es en ese asiento en el que se pretende la anotación preventiva de la querrela, como medida cautelar, para que una vez acreditada que la certificación que posibilitaría tal segregación y modificación es falsa, como se indica en el repetido auto aportado, pueda llevarse a cabo la misma. Lo que se pretende es que no se modifique la obra nueva y la división horizontal, que se mantenga en su situación actual, por lo que no hay que realizar anotación o asiento alguno en cada dominio individual. Se pregunta la recurrente por qué el registrador establece dicho criterio, cuando realmente lo pedido es todo lo contrario, y únicamente basta y sobra con evitar la modificación de la segregación que afectaría a la obra nueva y a la división horizontal que a su vez afectaría a los individuales copropietarios, que es lo que se pretende evitar por el juzgado de Instrucción con la anotación que manda se haga. Resulta un contrasentido lo manifestado por el Registro en este punto, ya que no se solicita se inscriba algo que afecte a los dominios individuales, sino que lo que se pretende es que no se inscriba nada derivado de un documento falso como es la certificación que pretende acreditar una unanimidad que no ha existido nunca según han reconocido los querellados (sic). La posible inscripción sustentada en un título falso inscripción si que afectaría a derechos individuales, que es justamente lo que se pretende evitar con la medida adoptada. Se alega de otro lado por el Registro la vulneración del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por cuanto se aportaron mera copias de la «demanda», cuando lo cierto es que el mandamiento era un documento original diligenciado por el secretario judicial, y en su caso, el Registro debiere de haber compelido a esta parte de conformidad con el artículo 9 de la citada ley- a aportar la documentación que considerase oportuna, no traer a colación tan nimio argumento en la calificación; y V. Por último la recurrente hace mención a los artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal ya citada que establece el régimen de Propiedad Horizontal y el contenido de su título constitutivo. El artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en orden a la protección registral ante un ilícito de naturaleza penal. El artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en orden a las medidas cautelares que se pueden adoptar por el juez de Instrucción competente en el curso de la misma seguida por delito, entre las que se encuentra la finalidad de evitar las consecuencias del delito. La Dirección General de Registros y del Notariado ha establecido en reiteradas resoluciones la legitimidad de la anotación preventiva en este tipo de situaciones: La Resolución de 11 de febrero de 2005, que recoge la doctrina de que procedería la anotación cuando del éxito de la querrela resulte la nulidad del título traslativo de propiedad, como sucede en este caso al ser falsaria la unanimidad alegada. Igualmente la Resolución de 13 de noviembre de 2000, establece la doctrina de que cuando en la querrela se ejerce la acción civil, debe garantizar el registrador en el ámbito registral la efectividad del pronunciamiento judicial que en su día se dicte. A la vista de ello, y del flagrante riesgo de transmisión de bienes –lo que supondría permitir la perpetuación de la acción criminal– e incluso el perjuicio generable por transmisión a tercero de buena fe, es por lo que solicita la recurrente que estimando el presente recurso se revoque la calificación efectuada, dando lugar a la anotación del mandamiento judicial interesado.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 28 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 111 del Código Penal; 5, 18, 20, 42, 65, 257 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100, 165 y 198 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de enero, 24 de octubre y 25 de noviembre de 1977 y 5 de octubre de 1979; y las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de julio y 13, 14 y 15 de noviembre de 2000, 14, 18 y 19 de mayo, 20 de junio y 14 de noviembre de 2001, 31 de enero, 1 de febrero y 12, 25 y 28 de septiembre de 2002, 9 de septiembre y 27 de diciembre de 2004, 23 de julio, 4 y 6 de octubre y 29 de diciembre de 2005, 19 de diciembre de 2006 y 14 de febrero de 2008.

1. Se presenta en el Registro un mandamiento de anotación preventiva de querrela por falsedad y estafa contra el presidente de una comunidad de propietarios en propiedad horizontal, por haber aportado una certificación falsa de un acuerdo de la que resulta facultado por unanimidad para determinados actos con trascendencia registral.

2. El registrador deniega la práctica de la anotación por los tres defectos siguientes:

- No dirigirse el procedimiento contra todos los titulares de la propiedad horizontal.
- Carecer la demanda de trascendencia real, por no pedirse la nulidad de un título o la rectificación del contenido del Registro.
- Porque, al ser los elementos comunes parte inseparable de los pisos, debe ordenarse la anotación sobre todos ellos y no solo en los elementos comunes.

3. La anotación de querrela es una modalidad de la anotación de demanda, regulada en el artículo 42.1 de la Ley

Hipotecaria. Admitido por la doctrina y por las Resoluciones de este Centro Directivo que la anotación de demanda puede practicarse siempre que la estimación pueda producir una alteración registral, con objeto de que durante la sustanciación del procedimiento no puedan surgir terceros a los que tal procedimiento no pudiera afectarles, dada la eficacia relativa de la sentencia y el principio de fe pública registral, y, dado que tal efecto puede producirse por la estimación de una demanda y también por una querrela (pues la nulidad de un título o de una inscripción puede producirse por el ejercicio de una acción penal), este Centro Directivo ha admitido la anotación preventiva de querrela siempre que, como consecuencia de tal querrela pueda producirse una alteración del contenido registral.

4. El primero de los defectos es el de no haberse dirigido la acción contra todos los titulares de los elementos privativos de la propiedad horizontal. Pero tal defecto ha de ser rechazado puesto que, por una parte, una acción penal sólo puede dirigirse contra aquél que se entiende ha incurrido en la infracción de tal tipo, y, por otra, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 5 de enero, 24 de octubre y 25 de noviembre de 1977 y 5 de octubre de 1979, por citar sólo algunas), cualquier comunero (y la propiedad horizontal es, en definitiva, una forma de comunidad, al menos de los elementos comunes), por sí solo, está legitimado para ejercitar acciones que defiendan a todos, resultaría absurdo entender que, sólo por ello, todos los restantes comuneros constituyen un litisconsorcio pasivo necesario.

5. El segundo de los defectos radica en considerar que la querrela carece de trascendencia real, pero ello no es así. Tratando la querrela de la falsedad de un documento (la certificación falsa de un acuerdo) que puede ser la base de una alteración registral, la trascendencia real es clara, pues se trataría de la inexistencia de unas facultades con cuyo ejercicio puede producirse tal alteración registral, y de hecho, alteraciones registrales de tal tipo se denuncian en la querrela presentada.

6. El tercero de los defectos radica en estimar que, al ser los elementos comunes inseparables de los privativos, la alteración de aquéllos supone una alteración de éstos, por lo que la anotación debería ordenarse sobre todos y cada uno de los elementos privativos. Sin embargo, la doctrina ha distinguido entre los elementos comunes los elementos comunes por naturaleza o esenciales (que siempre deben existir) y elementos comunes por destino o accidentales (que no tienen por qué serlo necesariamente). Pues bien: unas superficies de terreno existentes dentro de la propiedad horizontal no son elementos comunes esenciales, y, por ello, no son necesariamente inseparables, por lo que pueden ser negociables con independencia. Por ello, basta con que la anotación solicitada se hiciera constar en la inscripción general, donde resultan descritos tales elementos.

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, 13 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 28 -

12171 Resolución de 13 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Huelva n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por don J. S. G. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Huelva número 3, doña María de las Mercedes Núñez Navarro, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Huelva, don Tomás Giménez Villanueva, el día 9 de marzo de 2012, número 455 de protocolo, la Comunidad Autónoma de Andalucía vende a don J. S. R la finca registral número 45.641, que aparece inscrita a favor de persona distinta del transmitente.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Huelva número 3 el día 23 de marzo de 2012, siendo calificado negativamente el día 2 de abril de 2012 con arreglo a la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, y previo examen de los antecedentes del Registro, se deniega la anotación ordenada en el mismo en base a los siguientes: I. Hechos: Figurar la finca objeto de la presente, registral 45.641 de Huelva-3, inscrita a favor de persona distinta al transmitente.–II. Fundamentos de Derecho: Aplicación del principio del tracto sucesivo–Artículo 20 de la Ley Hipotecaria–

El defecto se califica de insubsanable.–La vigencia del asiento de presentación quedará prorrogada por sesenta días desde la fecha de recepción de la última de las notificaciones de la presente calificación negativa conforme a lo establecido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Ante la presente calificación negativa (...) Huelva a dos de abril de dos mil doce.–La registrador, María de las Mercedes Núñez Navarro (firma ilegible)».

III

Don J. S. G interpone recurso mediante escrito de 26 de abril de 2012, con arreglo a lo siguiente: La denegación se fundamenta en el hecho de hallarse la finca registral número 45.641 del Registro de la Propiedad de Huelva número 3, inscrita a favor de persona distinta al transmitente, por lo que, en aplicación del principio del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), el defecto se califica de insubsanable. Ante ello, el recurrente señala que: 1.º) Es titular de la vivienda protegida de promoción pública que se describe en la escritura pública de referencia. Tiene una superficie construida de sesenta y cuatro metros cuadrados y 7 decímetros cuadrados. Se compone de cocina, comedor, estar, tres dormitorios, terraza, baño, aseo y terraza lavadero. Linderos: al frente entrando, con caja de escalera y vivienda puerta A, de la misma planta; por su derecha entrando, con vuelo de la urbanización destinada al paso de peatones y zona verde; por su izquierda entrando, con vuelo de la urbanización destinada a paso de peatones y zona verde, que le separa de la calle; y al fondo, con vuelo de la urbanización destinada a paso de peatones y zona verde, siendo realmente con vivienda puerta A de la planta tercera de la casa número 4. Coeficiente: diez enteros y ciento treinta y siete centésimas por ciento; 2.º) Tal vivienda se corresponde con la finca registral número 45.641, cuya referencia catastral es 3069702PB8236N0006QT, inscrita en el Registro de la Propiedad de Huelva número 3, a favor de otras personas (que se encuentran localizadas) a las que efectivamente les corresponde la finca registral número 45.681, cuya referencia catastral es 2969305PB8226N0006LQ, inscrita a su vez a favor de otras personas (que igualmente se encuentran localizadas) a las que efectivamente les corresponde la finca registral número 45.701, cuya referencia catastral es 2969304PB8226N0006PQ, inscrita a su vez a favor de otras personas (que igualmente se encuentran localizadas) a las que efectivamente les corresponde la finca registral número 45.741, cuya referencia catastral es 2969302PB8226N0006GQ, que se encuentra inscrita a favor de Instituto Nacional de la Vivienda, actualmente Junta de Andalucía; 3.º) Se deduce, por tanto, que existe error en la asignación del número de finca registral, toda vez que las personas titulares de las viviendas afectadas habitan otra vivienda de las que se describen en sus escrituras de compraventa; 4.º) Desde el mes de abril del año 2008, en que terminó el recurrente de pagar las cuotas de amortización de la vivienda, ha intentado formalizar la escritura pública de compraventa de su vivienda y su inscripción en el Registro de la Propiedad, y no lo consigue porque en las distintas Notarías le indicaban que su finca registral se encontraba ya inscrita a favor de otra persona; 5.º) «Tras una ardua labor de investigación, todas las personas titulares actuales de las viviendas antes citadas, afectadas y advertidas del error en la asignación de número de finca registral han sido y se encuentran localizadas, así como las entidades bancarias que en su caso hayan intervenido y están dispuestas a subsanar sus escrituras de propiedad», si bien la titular del Registro de la Propiedad de Huelva número 3 ha indicado, en reiteradas ocasiones, que habrán de comparecer todos y cada uno de los que hayan intervenido en las transmisiones de las fincas de referencia, esto es, todos y cada uno de los antiguos (adjudicatarios) y nuevos propietarios de las viviendas particulares, y de todas y cada una de las entidades financieras involucradas en cada transmisión y, en caso de fallecimiento, sus herederos, que posibilitaría, bien la rectificación de las sucesivas escrituras, bien el traslado del historial de una finca al número que realmente le corresponde, y todo ello de forma simultánea para todas las viviendas que se vean afectadas por el error; 6.º) Como quiera que en alguna de las viviendas afectadas ha habido múltiples transmisiones, y si bien los datos personales de los que se vieran involucrados en las mismas se pudieran ver reflejados en las inscripciones que figuren en el Registro de la Propiedad, «su localización resulta una labor titánica y en cierta medida casi imposible»; y, 7.º) Por último, hace constar que acompaña al presente copia compulsada de la escritura pública de su vivienda, de la calificación negativa expedida por el Registro de la Propiedad, fotocopia de las escrituras públicas de las viviendas afectadas y reseñadas en el presente escrito, así como copia de los recibos del Impuesto de Bienes Inmuebles aportados por todos los interesados en la subsanación de las escrituras públicas de referencia.

IV

La registradora emitió informe el día 16 de mayo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 18, 20, 57 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14, 18 y 19 de mayo y 20 de junio de 2001, 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006, 14 de febrero de 2008, 7 de marzo, 7 de abril, 20 de junio y 2 de diciembre de 2011 y 12 de marzo y 29 de mayo de 2012.

1. En el caso objeto del presente recurso se pretende la inscripción de la compraventa de una finca que aparece inscrita a favor de persona distinta del transmitente. En el escrito de recurso el recurrente manifiesta que la realidad registral no se corresponde con la extrarregistral, que él es el titular de la finca vendida y que el historial de determinadas fincas

registrales no se corresponde con la realidad, por lo que solicita la inscripción a su favor de la finca y la rectificación correspondiente en las otras. La registradora deniega la inscripción por falta del requisito del tracto sucesivo.

2. El recurso debe ser desestimado. Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo recogidos en los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria, obligan a denegar la práctica de asientos sobre una finca derivados de un título que, cuando se presenta en el Registro, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella que otorga el título presentado. En este sentido, resulta imprescindible para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que previamente haya sido inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos (vid. párrafo primero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria). La consecuencia de la falta de este requisito es incuestionable, pues el párrafo segundo del mismo precepto es inequívoco al disponer que «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».

3. Frente a ello no pueden ser estimadas las alegaciones del recurrente relativas a que la titularidad registral de la finca vendida y de otras no se corresponde con la realidad extrarregistral, y ello por dos órdenes de motivos. En primer lugar, porque conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden por tanto tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006), por lo que en este recurso no puede entrarse en el examen de la documentación aportada junto con el escrito del recurso que no fue objeto de presentación en el Registro para su calificación. Y, en segundo lugar, porque el principio de legitimación registral, según la formulación legal que del mismo se contiene en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, impone que a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Esta presunción legal queda reforzada en virtud del principio de la salvaguardia judicial de los asientos del Registro, asientos que producen «todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley» (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por tanto, estando los asientos registrales bajo la salvaguardia de los tribunales de Justicia (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), sólo cabe su rectificación o modificación con el consentimiento del actual titular registral (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) o mediante sentencia firme dictada en el procedimiento judicial correspondiente directamente entablado contra él, circunstancias ambas que en el presente caso no constan.

Finalmente, es cierto que este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005 y 19 de junio de 2010) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos 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. Pero tampoco esta excepción permite en este caso acoger favorablemente el recurso, pues ni de la documentación presentada con el recurso puede resultar que haya sido satisfecha la condición de quedar probada de modo absoluto y de forma fehaciente el error padecido (o el conjunto de los errores que parecen haberse producido en cascada en este caso), ni dicha documentación puede ser ahora tenida en cuenta por razón de la delimitación del objeto del recurso en los términos que resultan del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, antes indicado. Y todo ello sin que ahora deba prejuzgarse, por no ser objeto de este expediente al ser cuestión ajena a la calificación recurrida, sobre si la rectificación habrá de ser también consentida por (o la acción judicial entablada contra) todos los titulares registrales pretéritos o sólo por los actuales titulares registrales del dominio y demás derechos sobre las fincas afectadas por el error o inexactitud registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada 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, 13 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 29 -

12172 Resolución de 14 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad interino de Casas Ibáñez, por su negativa a inscribir una escritura pública de compraventa. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por el notario de Alzira, don Ricardo Taberero Capella, contra la calificación del registrador de la Propiedad interino de Casas Ibáñez, don Miguel Ángel Jiménez Barbero, por su negativa a inscribir una escritura pública de compraventa de un inmueble.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa autorizada por el notario de Alzira, don Ricardo Taberero Capella, el 27 de octubre de 2009, bajo el número 2695 de orden de protocolo, don J. A. T. P. vendió a los consortes don A. P. M. y doña J. P. G. una vivienda de protección oficial «en régimen especial, con cédula de calificación definitiva de fecha trece de marzo de 1995, en virtud de expediente 02-1E-0094/92.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Casas Ibáñez la copia de la referida escritura, fue calificada negativamente, toda vez que al tratarse de una vivienda «que fue calificada como vivienda de Protección Oficial, mediante cédula expedida en Albacete el 13 de marzo de 1995, no se aporta visado o documento administrativo acreditativo de cumplir la venta con los requisitos administrativos establecidos en relación con el precio y condiciones subjetivas del adquirente para ser titular de una vivienda de protección oficial. Fundamentos de derecho: artículos 49 a 55 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda de protección oficial».

III

Solicitada la calificación sustitutoria, fue designado don Julián Cuenca Ballesteros, titular del Registro de la Propiedad de Albacete número 1, quien confirmó la denegación emitiendo calificación sustitutoria número 2012/2, expediente 2012/153, que dice lo siguiente: «el registrador que suscribe estima que el defecto debe ser confirmado, toda vez que conforme a lo establecido en la disposición transitoria octava del Decreto 38/2006, de 11 de abril, «las segundas y posteriores transmisiones de las viviendas con protección pública promovidas al amparo de planes de viviendas estatales o autonómicos anteriores, se realizarán con sujeción a los requisitos y trámites previstos en el Decreto 3/2004 de 20 de enero, en sus artículos 15 y siguientes, en especial el artículo 26.7, que establece que mientras esté vigente el régimen de protección de las viviendas, para las segundas y posteriores transmisiones inter vivos de la propiedad de las mismas será necesario obtener el visado de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Urbanismo. En el mismo sentido el artículo 20.3 del Decreto 173/2009 de 10 de noviembre y su disposición transitoria séptima relativa a viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/1978 de 31 de octubre, que limita a 30 años desde la calificación definitiva el plazo de protección de las viviendas de protección oficial de promoción privada acogidas a regímenes anteriores, salvo que tengan uno menor. Transcurrido dicho plazo se entenderán caducadas las afecciones al régimen de vivienda protegidas que consten en los Registros Públicos. En el presente caso no consta la descalificación de la vivienda como vivienda de protección oficial, o en su caso, haber transcurrido el plazo de protección fijado en el expediente número 02-1E-0094/92».

IV

Frente a las referidas calificaciones, por parte del notario autorizante se interpuso el correspondiente recurso en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «1.-Que mediante escritura autorizada por el recurrente, el día 27 de octubre de 2009, número 2695 de su protocolo, don J. A. T. P. vendió a don A. P. M. y doña J. P. G. la siguiente finca urbana sita en Casas Ibáñez... Tiene una superficie de doscientos treinta y siete metros cincuenta decímetros cuadrados, de los que cien metros son los que ocupará la casa unifamiliar y su garaje, y el resto los destinados a jardín, acceso y patio. La casa es de modalidad dúplex, y consta de: planta baja, compuesta de vestíbulo de acceso, estar-comedor, cocina, despensa, escalera, aseo, garaje, planta alta, compuesta de baño, dormitorio de matrimonio, dos dormitorios más y terraza. La superficie total construida, sin incluir terrazas ni tenderos es de ciento cuarenta y un metros y setenta decímetros cuadrados, de los que ciento diez metros y cuarenta decímetros corresponden a la vivienda y treinta y un metros y treinta decímetros al garaje; y la superficie útil es de ciento quince metros, de los que noventa corresponden a la vivienda y los veinticinco restantes al garaje. Linda todo: derecha entrando, urbana siete izquierda, urbana nueve; y fondo, camino del Cerro o de San Jorge. Inscripción: En el Registro de la Propiedad de Casas Ibáñez, al tomo 777 libro 99, folio 38, finca número 12200, inscripción 6.ª 2.-Que en dicha escritura se hizo constar que dicha vivienda estaba acogida a viviendas de protección oficial, en régimen especial, con cédula de calificación definitiva de fecha trece de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en virtud de expediente 02-1E-0094/92. Y que dicha vivienda fue adjudicada al señor J. A. T. P. como cooperativista en fecha 23 de marzo de 1995, y que la parte adjudicataria/adquirente declaró que por Resolución de 4 de noviembre de 1993, tenía concedida la «ayuda personal» de quinientas noventa y ocho mil cuatrocientas diecinueve pesetas

antes referida así como el reconocimiento a que la amortización del préstamo sea al subsidiado del cinco por ciento. Y en cuya escritura fue advertido por el notario de que en razón de las ayudas económicas directas concedidas a la parte adquirente la vivienda adjudicada no podrá ser objeto de cesión inter vivos por ningún título, durante el plazo de cinco años, desde la fecha de concesión de las ayudas, sin reintegrar a los organismos concedentes la totalidad del importe recibido. En caso de venta o cesión solutoria de la finca anteriormente descrita la cooperativa de viviendas podrá ejercitar los derechos de tanteo y retracto sobre la misma durante el plazo de diez años contados a partir de la fecha de la presente escritura. 3.–Que dicha finca estaba gravada con una hipoteca en favor «Barclays Bank, S.L.» por importe de noventa y un mil setecientos (91.700,00) euros de principal, que se amortizó totalmente en el día de la escritura de venta, constituida en fecha 6 de febrero de 2008, y sin que dicha hipoteca fuera de financiación cualificada ni estuviera afectada por ayuda o subsidiación alguna, ya que el préstamo con financiación subsidiada fue concedido por la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha, que no consta registralmente y que por tanto se presupone que está cancelada. 4.–Que el notario autorizante, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 354-a del Reglamento Notarial, recibió del registrador de la Propiedad por telefax, la información relativa a la finca descrita expedida el día 26 de octubre de 2009. 5.–Que en dicha nota simple, únicamente constaba la carga hipotecaria y afecciones fiscales, sin que constara en dicha nota simple, ni retracto, ni limitación alguna a la libre transmisión de la finca. Que en contra de sendas notas que por la presente se recurre, tanto del registrador interino de Casas Ibáñez, como del registrador sustituto, respecto a los defectos transcritos, el notario autorizante se opone y solicita la inscripción de la escritura de compra-venta mencionada, por los siguientes fundamentos de derecho: 1.–Que el objeto de la compraventa que origina el presente recurso es una vivienda de protección oficial, de régimen especial de promoción privada cuya regulación viene recogida por el Real Decreto (R.D. 3148/1978 de 10 de noviembre, en su capítulo II (Las viviendas de protección oficial de promoción privada) y no como señala la primera calificación del registrador Miguel Ángel Jiménez Barbero, que dice estar recogida en su capítulo III (la promoción pública de viviendas de protección oficial) artículos 49 a 55. 2- Que en el citado R.D. 3148/1978, para las «segundas o sucesivas transmisiones» en la «promoción privada» se establece, únicamente como limitación el precio máximo de venta; en la «promoción pública» además exige el citado Real Decreto que haya transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compraventa, que se hayan hecho efectivas la totalidad de las cantidades aplazadas, y sobre todo, muy importante, a los efectos del presente recurso «se exigen condiciones subjetivas para adquirir estas viviendas» (todo ello conforme al artículo 54 del citado Real Decreto). 3.–Que el precio de la compraventa objeto del presente recurso (según tasación bancaria protocolizada en el préstamo hipotecario con el que se financió la misma, autorizado con el siguiente número de protocolo), estaba dentro del precio legal. En todo caso, en el Real Decreto 3148/1978 establece como sanción, en caso de incumplimiento una multa económica y nunca la nulidad del negocio jurídico; y esto mismo se mantiene por el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia (ST de 28 de febrero de 1991; ST de 4 de abril de 2008). 4.–Que con anterioridad a la autorización de la escritura pública de compraventa objeto del presente, en ejercicio de las competencias transferidas a la Comunidad de Castilla La Mancha se aprobó el Decreto 3/2004 de 20 de enero, por el que se aprueba el Régimen Jurídico de las Viviendas con Protección Pública, en que se encuentra recogido el artículo 25.7, sobre la necesidad de obtener visado para las segundas o posteriores transmisiones. Pero en su disposición transitoria primera (1.ª) aclara: «El presente Decreto será de aplicación a todas las viviendas con protección pública cuya solicitud de declaración o calificación se presente a partir de la entrada en vigor del mismo por lo tanto, deja sin aplicación a la vivienda objeto de este recurso, el citado artículo 25.7. Y asimismo es importante destacar como en las disposiciones transitorias de dicho Decreto, se sigue manteniendo la distinción entre la promoción privada, y la promoción pública del Real Decreto de 1978, y por eso en su disposición transitoria tercera in-fine, dice que: «Dichas viviendas (de promoción pública existentes a la entrada en vigor del presente decreto) sólo podrán transmitirse inter vivos cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compra-venta y siempre que se hayan hecho efectivas la totalidad de las cantidades aplazadas, y de conformidad con lo previsto en el artículo 61.2 de este Decreto «De todo ello se puede sacar la conclusión de que las viviendas de protección oficial calificadas con anterioridad al Decreto del 2004, quedan fuera del régimen jurídico de las viviendas con protección pública; si bien a las viviendas de protección oficial de promoción pública como sólo pueden transmitirse a persona que reúnan determinados como hemos visto, se le aplica el artículo 61.2 del citado Decreto. Sensus contrario, promoción privada al no decir nada en las Transitorias, se mantiene el régimen jurídico del Real Decreto 31/1978, y sólo tienen en caso de segundas o ulteriores transmisiones, el requisito del precio máximo. 5.–Que con anterioridad a la autorización de la escritura pública de compraventa objeto de la presente, se aprueba por la Consejería de Vivienda y Urbanismo, el Decreto 38/2006 de 11 de abril de 2006, por el que se regula en el ámbito de Castilla-La Mancha el Plan Estatal de Vivienda 2005-2008 y se desarrolla el IV Plan Regional de Vivienda y Suelo de Castilla-La Mancha Horizonte 2010», cuya disposición transitoria octava es el fundamento de Derecho que se utiliza en la calificación sustitutoria realizada por el registrador de la Propiedad de Albacete número 1, don Julián Cuenca Ballesteros, para exigir el visado regulado en el artículo 25.7 del Decreto 3/2004. A ello nos oponemos en base a lo siguiente: 5.1. Que siguiendo la línea de la disposición transitoria primera del Decreto 3/2004 que ya conocemos, el artículo 3 del Decreto 38/2006 deja fuera del régimen jurídico de las viviendas con protección pública a las viviendas de protección oficial calificadas con anterioridad al Decreto de 2004, al decir: «Son viviendas con protección pública las así calificadas o declaradas por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que cumpliendo las condiciones que se establecen en la Ley 2/2002 de 7 de febrero por la que se establecen y regulan diversas modalidades de viviendas de protección pública en Castilla-La Mancha, así como los requisitos establecidos en el presente Decreto, en el Decreto 3/2004, de 20 de enero de Régimen Jurídico de las Viviendas con Protección Pública y en el 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, se

clasifiquen de conformidad con los mismos». 5.2.—Y también, y siguiendo el esquema que habíamos visto en el Decreto 3/2004 al no alterarse el régimen jurídico de las Viviendas de Protección Oficial anteriores al mismo, es en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta del Decreto 38/2006, donde se resuelven los problemas de Derecho Transitorio de las mismas, distinguiéndose las de promoción privada de las de promoción pública. 5.2.1.—Como había ocurrido en la disposición transitoria tercera del Decreto 3/2004, la disposición transitoria cuarta del Decreto 38/2006 trata de las «segundas o posteriores transmisiones de las viviendas de protección oficial de promoción pública» existentes a la entrada en vigor de dicho Decreto. Y en sus puntos 2 y 3 dice literalmente: 2. «Dichas viviendas sólo podrán transmitirse inter vivos cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compraventa y siempre que se hayan hecho efectivas la totalidad de las cantidades aplazadas. La transmisión deberá realizarse a interesados inscritos en el Registro de Demandantes de Vivienda con Protección Pública y de conformidad al procedimiento establecido en el Capítulo IV del Título VII del presente decreto. 3. En tanto se produzca la puesta en funcionamiento del Registro de Demandantes de Vivienda con Protección Pública, la transmisión prevista en los apartados anteriores se realizará de conformidad a lo establecido en el artículo 61.2 del Decreto 3/2004, de 20 de enero de Régimen Jurídico de las Viviendas con Protección Pública, y plazo de ejercicio, 2.ª y 3.ª Vemos que sigue el esquema de la disposición transitoria tercera del Decreto de 2004, pero ahora se remite a la nueva regulación del Registro de Demandantes de Vivienda, y resuelve el periodo transitorio de que todavía no esté en funcionamiento dicho Registro de Demandantes, manteniendo como venía haciendo la aplicación del artículo 61.2 del Decreto de 2004, para las viviendas de protección oficial de promoción pública, hasta la puesta en funcionamiento del Registro. 5.2.2. Y la disposición transitoria tercera del Decreto 38/2006, relativa a las «Viviendas de protección oficial en segundas o posteriores transmisiones acogidas a planes anteriores» sólo resuelve el problema transitorio del precio máximo de venta (distingue las de precio tasado, régimen general y régimen especial, a esta última calificación es donde está enclavada la vivienda objeto de este recurso). Con lo cual, a diferencia de la disposición transitoria cuarta, para las viviendas de protección oficial de promoción privada, no se menciona la aplicación del Registro de Demandantes de Viviendas de Protección Pública; porque claramente las deja fuera del régimen jurídico de las viviendas con protección pública y se mantiene el que recoge el capítulo II del Decreto 31/1978, que volvemos a repetir para las segundas o posteriores transmisiones el único límite es el cumplir con el precio máximo. 5.3. Centrándonos ya, en la disposición transitoria octava del Decreto 38/2006, hay que resaltar que con la transcripción de la misma que hace el registrador en la calificación sustitutoria, al suprimir, el primer inciso de la misma, esto es: «Hasta la puesta en funcionamiento del Registro de Demandantes de Viviendas con Protección Pública regulado en el Capítulo III del Título VIII, del presente Decreto», está haciendo cambiar totalmente el sentido de la misma. Lo que la disposición transitoria octava, está resolviendo, es el problema de Derecho transitorio que se plantea temporalmente entre la entrada en vigor del Decreto 38/2006 y la puesta en funcionamiento de Registro de Demandantes; por eso la expresión «Planes de vivienda estatales o autonómicos anteriores» se refiere a anteriores a la futura entrada en funcionamiento del citado Registro, por lo que volvemos a reiterar se refiere al tránsito que va desde la publicación del Decreto 38/2006 hasta la puesta en funcionamiento del Registro de Demandantes de Viviendas con Protección Pública, regulado en el capítulo III del Título VIII del presente Decreto. Y es que poner en marcha el funcionamiento del nuevo sistema establecido por el Decreto del 2006, exige un tiempo que la disposición transitoria octava, resuelve para las viviendas con protección pública manteniendo el sistema que ya se estaba aplicando desde el Decreto del 2004. 5.3.2.—Sustenta nuestra interpretación que la disposición transitoria tercera (2006) habla de las viviendas de protección oficial acogidas a planes anteriores, y la disposición transitoria octava (2006) habla de Viviendas con Protección Pública, promovidas al amparo de planes de viviendas estatales o autonómicos anteriores. 5.3.3. En resumen, la disposición transitoria octava, está resolviendo un problema transitorio para las viviendas con protección pública calificadas a partir del Decreto 3/2004, en tanto se pone en funcionamiento el nuevo sistema establecido por el Decreto 38/2006. Pero no se aplica a las viviendas de protección oficial de promoción privada, (finca objeto del presente recurso) a la que se le aplica la disposición transitoria tercera. 5.4 Con la interpretación dada por el registrador, llegaríamos al absurdo (sic), no querido por el autor de la norma, que una disposición transitoria con otra finalidad, de un Decreto (Reglamento) estaría estableciendo limitaciones a las facultades del derecho de propiedad ya consolidadas por el entonces comprador (hoy vendedor), que sólo se podrían establecer por una Ley, tal y como señala el artículo 33 de la Constitución, y asimismo se estaría estableciendo la retroactividad de una norma, sin hacerlo expresamente, lo que sería contrario al artículo 2.3 de nuestro Código Civil. 6.—Y por último el registrador en su calificación sustitutoria, cita el Decreto 173/2009 de 10 de noviembre de 2009, que aprobó la Consejería de Ordenación de Territorio y Vivienda, relativo al Plan de Castilla-La Mancha 2009-2012, Decreto que es posterior a la autorización de la escritura y por lo tanto, no aplicable a la misma. 7.—Por todo ello podemos llegar a las siguientes conclusiones y solicitar la inscripción de la escritura de compraventa objeto del presente recurso: 7.1. Que siendo el título previo a la presente compraventa de fecha 23 de marzo de 1995, han transcurrido los plazos de cinco años y diez años que corresponden respectivamente a la prohibición de disponer y al retracto respecto cuyas advertencias se recogen en el citado título de adquisición previo. 7.2. Que no estableciéndose en la nota simple registral continuada, solicitada para la autorización de la escritura objeto de este recurso ninguna limitación derivada de su calificación derivada de vivienda de protección oficial. 7.3. Que habiéndose cumplido el requisito del precio máximo de venta según los datos que obran en nuestros antecedentes y que ya hemos citado. 7.4 Y entendiéndose por todo lo expuesto en el presente Recurso, que no es aplicable ningún requisito ni limitación más, vigente en el momento de la autorización de la escritura de compra-venta objeto del presente recurso, no existe fundamento legal ni reglamentario alguno al objeto de la negativa a la inscripción de la compraventa de la finca objeto de dicha compraventa».

Por parte del registrador de la Propiedad recurrido se emitió el correspondiente informe y mantuvo su nota de calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 18, 19 bis, 26 y 34 de la Ley Hipotecaria; 1255, 1278, y 1281 y siguientes del Código Civil; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; Ley 2/2002 de 7 de febrero del Parlamento de Castilla la Mancha; el Real Decreto-ley 31/1978 de 31 de octubre sobre Política de Viviendas de Protección Oficial; el Real Decreto 3148/ 1978 de 10 de noviembre por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/78 sobre Política de Vivienda; Decretos 3/204, de 20 de enero, 38/2006, de 11 de abril, 173/2009, de 10 de noviembre, estos tres últimos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo y 5 de octubre de 2005, 12 de diciembre de 2007 y 2 de marzo de 2009, entre otras.

1. Se plantea en el presente recurso la determinación de los requisitos a que queda sujeta la inscripción de una segunda transmisión de vivienda calificada de protección oficial de régimen especial, de conformidad con el Real Decreto 3148/78 de 10 de noviembre, y situada en territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha.

Entiende el registrador que la inscripción no puede ser extendida, por cuanto no se aporta el visado o documento administrativo acreditativo de que se hayan cumplido los requisitos administrativos establecidos en relación con el precio y condiciones subjetivas del adquirente para ser titular de una vivienda de protección oficial, y como fundamento de dicha exigencia cita los artículos 49 a 55 del Real Decreto 3148/78.

Frente a ello, el recurrente señala que los referidos preceptos no son de aplicación al negocio jurídico de cuya inscripción se trata, toda vez que la vivienda transmitida no es de promoción pública sino de promoción privada y, por tanto no está sujeta a los referidos artículos del Real Decreto 3148/78 que definen el régimen legal de las viviendas de promoción pública, entendiéndose que la exigencia de visado previo a la segunda transmisión de viviendas, prevista en el artículo 25.3 del Decreto 3/2004, de 20 de enero, sólo es exigible a las viviendas de protección pública cuya solicitud de declaración o calificación se presentara con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, de conformidad con lo previsto en su disposición transitoria primera, y sin que tal criterio de derecho intertemporal se vea alterado por la disposición transitoria octava del Decreto 38/2006, de 11 de abril.

2. Dos son, por tanto, las cuestiones sobre las que, en la resolución del presente recurso, este Centro Directivo ha de pronunciarse: por un lado, la de si la transmisión de cuya inscripción se trata se halla o no sujeta a la exigencia de previo visado establecida en el artículo 25.7 del Decreto 3/2004, de 20 de enero y, por otro, en caso de ser resuelta tal cuestión en sentido afirmativo, determinar si la existencia del visado es requisito previo para que pueda producirse la inscripción, esto es, si su falta provoca o no un efecto de cierre registral.

3. En relación con la primera de las dos cuestiones planteadas, se ha de partir de lo previsto en los artículos segundo, 2, a) de la Ley 2/2002, de 7 de febrero y 2.1 del Decreto 3/2004, de 20 de enero que incluyen dentro del concepto de vivienda con protección pública las viviendas calificadas de protección oficial, sean de promoción privada o de promoción pública, al amparo del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial.

Resulta así, como punto de partida, que la vivienda cuya transmisión se pretende inscribir debe recibir la consideración de vivienda con protección pública en Castilla la Mancha y, con ello, queda sujeta a las normas establecidas por la legislación de dicha comunidad autónoma para garantizar la efectividad del régimen de protección oficial, en cuanto, de conformidad con las disposiciones transitorias de las disposiciones que las establezcan, les sean aplicables. Entre tales normas está la que sujeta a visado previo de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Urbanismo la segunda o posterior transmisión de viviendas con protección pública, contenida en el artículo 25.7 del Decreto 3/2004, de 20 de enero.

La disposición transitoria primera del referido Decreto prevé su aplicación a las viviendas de protección pública cuya solicitud de declaración o calificación se presentara con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, con lo que deja fuera de la exigencia de visado previo todas aquellas viviendas calificadas con anterioridad a su entrada en vigor, entre ellas, las sujetas al Real Decreto 3148/78, de 10 de noviembre. Frente a ello, la disposición transitoria octava del Decreto 38/2006, de 11 de abril, establece que «hasta la puesta en funcionamiento del Registro de Demandantes de Vivienda con Protección Pública regulado en el Capítulo III del Título VIII del presente Decreto, las segundas y posteriores transmisiones de las viviendas con protección pública promovidas al amparo de planes de vivienda estatales o autonómicos anteriores, se realizarán con sujeción a los requisitos y trámites previstos en el Capítulo III del Título I del Decreto 3/2004, de 20 de enero de Régimen Jurídico de las Viviendas con Protección Pública.»

Frente a lo sostenido por el recurrente, no puede entenderse que los planes de vivienda estatales o autonómicos «anteriores», a los que la disposición transitoria octava citada se refiere sean aquellos posteriores al Decreto 38/2006 y anteriores a la efectiva puesta en funcionamiento del Registro de Demandantes de Vivienda Protegida pues, de ser así, la norma que sujeta a lo previsto en el Decreto 3/2004 las segundas o posteriores transmisiones de viviendas promovidas conforme a tales planes carecería de utilidad, pues dicha sujeción ya resulta de la disposición transitoria primera del Decreto 3/2004.

Por el contrario, el contenido de la disposición transitoria octava del Decreto 38/2006 sólo puede tener sentido si, para el caso concreto de las segundas o posteriores transmisiones de viviendas, introduce una excepción a la regla general prevista en la disposición transitoria primera del Decreto 3/2004 y supone la aplicación del contenido del Capítulo III del Título I de tal Decreto a todas las viviendas de protección pública promovidas al amparo de cualesquiera planes de vivienda anteriores al Decreto 38/2006, incluidos los sujetos al Real Decreto 3148/78, y ello con independencia de que se trate de viviendas de promoción pública o de promoción privada.

Apoyan tal interpretación todas aquellas normas contenidas en la legislación autonómica reguladora de las viviendas con protección pública que, de forma expresa, definen el régimen de las viviendas promovidas conforme al Real Decreto 3148/78, entre ellas, la disposición transitoria séptima del Decreto 38/2006, que las sujeta a inscripción en el Registro de Viviendas con Protección Pública, o la determinación de precios máximos de venta para las mismas prevista en las disposiciones transitorias tercera y cuarta del mismo Decreto 38/2006, lo cual justifica la extensión a las mismas el control de su cumplimiento a través del visado.

Y es que al determinar el ámbito de aplicación de la exigencia de visado previo resulta necesario tener en cuenta que a través del mismo no sólo se controla, por la Administración competente, el cumplimiento de los requisitos y condiciones del adquirente sino, según establece el artículo 23 del Decreto 3/2004, las condiciones esenciales del contrato y, entre ellas, el precio de venta. No cabe, por ello, entender que la exigencia de visado sólo proceda respecto de aquellas viviendas de protección oficial de promoción pública para las que la disposición transitoria cuarta del Decreto 3/2006 establece la exigencia de que su transmisión se produzca a favor de personas inscritas en el Registro de Demandantes de Vivienda, sino que procederá, también, en el caso de viviendas de protección oficial de promoción privada, dada la sujeción a control previo administrativo del precio de venta.

A todo lo anterior se ha de añadir que ni del contenido del Registro, ni del título calificado resulta acreditado, de forma indubitada, si la vivienda a que se refiere el presente es de promoción pública o privada. El registrador, ante la duda, aplica el régimen más restrictivo, propio de la promoción pública. Frente a ello, el recurrente entiende que se trata de una vivienda de promoción privada. En todo caso, la discrepancia pone de manifiesto la necesidad de que sea la administración competente en materia de vivienda protegida, la que, a través del visado administrativo determine cuál es el régimen aplicable y si han sido cumplidas, en la transmisión, las condiciones que en el mismo se establecen.

4. Debe procederse, a continuación, a determinar si la justificación de que se ha obtenido el referido visado constituye requisito previo necesario para que pueda procederse a la inscripción, o si, por el contrario, ha de entenderse la venta inscribible aun cuando el visado no haya sido obtenido, sin perjuicio de las consecuencias que ello pueda tener para el comprador.

Para resolver tal cuestión, se ha de partir de la consideración de que las limitaciones que sobre el dominio impone la legislación sobre vivienda protegida constituyen limitaciones legales del dominio delimitadoras de su contenido ordinario, y definitorias de una propiedad estatutaria, en cuanto las facultades que atribuye a su titular quedan sujetas, en su contenido y ejercicio, al estatuto especial resultante de la finalidad social para el que se genera el objeto del derecho.

Así, tales limitaciones resultan de forma directa de la legislación estatal y autonómica dictada en materia de vivienda sujeta a regímenes de protección pública, son de aplicación a todo titular de viviendas protegidas, de conformidad con el régimen concreto con arreglo al cual hayan sido clasificadas, y su contravención producirá los efectos que, para cada caso, establezca la regulación aplicable.

Por tanto, la constancia registral de tales limitaciones queda sujeta, en cuanto a su eficacia, a lo previsto en el artículo 26.1 de la Ley Hipotecaria, que establece que las prohibiciones 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 del dominio.

Es por ello que para aquellos casos en que tanto la legislación estatal como autonómica prevén la constancia registral de tales limitaciones, establecen que se producirá a través de una nota marginal que no producirá otro efecto que el meramente informativo o divulgativo de la limitación legal del dominio a que se refiere. Así resulta de lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 2066/2008 en el ámbito estatal y, en el ámbito de la legislación autonómica de Castilla-La Mancha, de lo previsto en el artículo 20 del Decreto 173/2009. Y la misma eficacia ha de entenderse que tiene la nota marginal prevista en el artículo 25.7 del Decreto 3/2004, aunque el mismo no determine de forma expresa tales efectos. Y así se establece porque el carácter legal o directamente emanado de la norma, que tienen tales limitaciones, excluye la necesidad de su inscripción para que tengan plena aplicación en toda transmisión de viviendas protegidas sujeta a las mismas. Por tanto, y frente a lo sostenido por el notario recurrente, la inscripción de transmisiones de viviendas protegidas exige que por el registrador se califique si el acto dispositivo se ajusta a las limitaciones a que la norma aplicable lo sujeta, aun cuando tales limitaciones no resulten del Registro.

Y precisamente por ello, porque el régimen de protección pública a que queda sujeta la vivienda puede no resultar del Registro o no ser su identificación suficientemente precisa, es por lo que la generalidad de las normas de carácter autonómico reguladoras del régimen de viviendas protegidas (Ley 2/2002 de 7 de febrero del Parlamento de Castilla-La Mancha, Decretos 3/2004, de 20 de enero, 38/2006, de 11 de abril, 173/2009, de 10 de noviembre, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha), establece como requisito previo para la autorización de la escritura pública en que se formalice su transmisión el visado administrativo, es decir, la existencia del acto a través del cual la administración competente controla el cumplimiento de las limitaciones resultantes del régimen de protección pública. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, el artículo 23 del Decreto 3/2004 establece que «se entiende por visado, el

necesario reconocimiento por la administración, previo al otorgamiento de la escritura pública, del cumplimiento de los requisitos o condiciones del adquirente o arrendatario y de las condiciones esenciales del contrato, de acuerdo con lo previsto en el régimen de protección al que esté sujeta la vivienda.», y el artículo 25.7 establece que «En todo caso, mientras esté vigente el régimen de protección de las viviendas, para las segundas y posteriores transmisiones inter vivos de la propiedad de las mismas será necesario obtener el visado previo de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Urbanismo, conforme a lo establecido en el artículo 23 del presente Decreto».

5. A la vista de lo anterior, no puede sino concluirse que en aquellos casos en los que la norma exija la obtención de visado como requisito previo para la autorización de escrituras en que se formalicen segundas o posteriores transmisiones, la inscripción de las mismas precisa acreditar que dicho visado ha sido obtenido, en cuanto la exigencia de que exista dicho acto administrativo habilitante se integra dentro del conjunto de limitaciones con plena eficacia normativa, aun cuando no resulten del Registro.

Y a ello no cabe oponer el hecho de que la falta de visado no impide la validez del acto dispositivo y la adquisición de su derecho por el adquirente, pues el Registro no puede amparar transmisiones que, aun válidas, no se ajusten al contenido de las limitaciones dispositivas que al titular registral imponga, por razón de las características especiales de su objeto, la norma definitoria de la extensión y forma de ejercicio de su derecho, y ello aun cuando tal norma establezca un efecto distinto de la nulidad del acto dispositivo para el caso de su contravención, según la posibilidad reconocida por el artículo 6.3 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, 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, 14 julio de de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 30 -

12173 Resolución de 14 de julio 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 Sevilla n.º 1 a la presentación de determinados documentos en los que se solicita la práctica de una anotación preventiva de demanda. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña J. M. H. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Sevilla número 1, don Juan José Pretel Serrano, a la presentación de determinados documentos en los que se solicita la práctica de una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

Se presenta en el Registro instancia suscrita por el letrado don J. J. S., en nombre y representación de la recurrente, en el que solicita la anotación preventiva de la demanda que se dirá. A dicha instancia se acompaña fotocopia de un escrito de interposición de demanda dirigido al Juzgado de lo Mercantil de Sevilla en el que se ejercita una acción declarativa de nulidad de la convocatoria y acuerdos de una junta general extraordinaria y universal de la sociedad «Hacienda Santa María, S.L.». Como medida cautelar se solicita la anotación preventiva de demanda sobre una finca rústica, ya que el nombrado administrador único en dicha junta podría enajenar dicha finca sin poder para ello.

Se acompaña fotocopia de un auto (sin firma) en el que se admite a trámite la demanda.

Igualmente, se acompaña fotocopia (con diligencia de autenticidad) de testimonio original, aportado a la oficina por la titular registral, en la que el Juzgado deniega la práctica de la anotación solicitada.

II

El registrador deniega la presentación de la documentación aportada, en méritos de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto no practicar el asiento de presentación de la documentación que más abajo se expresa, y ello con arreglo a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos A las diez horas y treinta minutos de hoy, día 24 de abril de 2012, ha tenido entrada en este Registro de la Propiedad, bajo el n.º 654, del año 2012, localizador 24102199B6TOBD88, la siguiente documentación aportada por Doña M. J. C. M., a los efectos de su presentación en el Libro Diario de Operaciones de este Registro: Solicitud que aparece suscrita por don J. J. S., letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla en nombre y representación de doña J. M. H., en virtud de la cual y previa exposición

de los hechos que de dicha instancia resultan, solicita del señor Registrador del Registro de la Propiedad n.º 1 de Sevilla que, teniendo por presentado dicho escrito en unión de los documentos que se acompañan y que más abajo se relacionan, «proceda a la anotación preventiva de demanda sobre la finca n.º 495/ de El Garrobo», único bien que según el antecedente tercero de dicha solicitud, forma parte del patrimonio de la entidad Hacienda de Santamaría, S.L.. Mera fotocopia de testimonio expedido en Sevilla el día 16 de febrero de 2011, por la secretaria judicial del Juzgado de lo Mercantil n.º Dos de Sevilla y Provincia, Doña I. M. R. N., en los autos 338/10, seguidos ante ese Juzgado, relativos a la demanda suscrita por doña M. A. J. S., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña J. M. H. y por el letrado don J. J. S., por medio de la cual interpone demanda de juicio ordinario, ejercitando la acción declarativa de nulidad de la convocatoria y de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria y Universal de socios de 26 de noviembre de 2007 de la sociedad Hacienda Santa María, S.L., y en la que solicita igualmente al referido Juzgado, por medio de «También Digo» la anotación preventiva de la demanda en este Registro sobre la finca antes reseñada, «finca rústica n.º 494, tomo 1117, libro 14 de El Al Garrobo»; acompañándose mera fotocopia de la copia sin firma del auto dictado en Sevilla el 29 de abril de 2010 por el Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, don Miguel Ángel Navarro Robles, admitiendo a trámite la demanda referida, y estableciendo que «con testimonio de la solicitud de las medidas cautelares y de esta resolución, fórmese pieza separada y dése cuenta para acordar lo procedente», así como mera fotocopia de la copia sin firma relativa a la diligencia de ordenación de la aludida secretaria de tan reiterado Juzgado, en la que se interesa de la demandada aporte los documentos que en dicha diligencia de ordenación se especifican. Fundamentos de Derecho. 1.º-La fotocopia de documentos judiciales no son documentación pública y auténtica que pueda motivar un asiento en el Registro de la Propiedad, por lo que el Registrador no puede practicar asiento de presentación alguno de una simple instancia privada acompañada de meras fotocopias de diversos documentos judiciales como los aquí han motivado el número de entrada antes reseñado, pues es principio básico y esencial de nuestro Derecho Hipotecario que sólo tal tipo de documentación pública y auténtica puede tener acceso registral, por lo que, tratándose de documentos judiciales, bien sean resoluciones o diligencia en su caso, el documento a presentar ha de ser necesariamente la copia auténtica, certificación o testimonio correspondiente expedido debidamente por quien se halla facultado para ello con las formas y solemnidades previstos en las leyes, requisitos que no cumplen las meras fotocopias, que no pasan de ser meras reproducciones fotográficas; amén de que la instancia privada que se adjunta tampoco es de las excepcionalmente admitidas por la legislación hipotecaria como título hábil para la práctica de la inscripción y, por ende, para poder provocar asiento de presentación (artículos 1.216, 1.280 y concordantes del Código Civil, 3 y 257 y 258.4, de la Ley Hipotecaria, 33, 34, 100 y 420 del Reglamento para su ejecución, y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 17-II-1955, 12-5-1998, 8-1-2002, 9-5-2003, 18-12-2004, 10-9-2005, 15-3-2006, 5-7-2006, 14-10-2006, 19-7-2007, 4-11-2008, 10-11-2008, 23-12-2008, 15-7-2009, 3-3-2010, entre otras). 2.º-A mayor abundamiento, la demanda admitida por expresado Juzgado es la relativa a la impugnación de los acuerdos sociales de la sociedad de referencia que en aquella se recogen, pero en ningún momento se ha acreditado, mediante la documentación pública y auténtica pertinente, que se hay dictado la correspondiente resolución acordando la admisión de tal anotación preventiva de demanda sobre la finca en cuestión (Artículos 42.1.º de la Ley Hipotecaria, 166.2.ª, 727.5.º y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes). 3.º-Además, no se acredita el pago del impuesto correspondiente, su exención o no sujeción, ya que el Registrador no puede atribuirse competencias que van más allá de su ámbito, por lo que su declaración no puede ser definitiva y han de ser los órganos tributarios competentes los que han de manifestarse al respecto: 32.2 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; artículos 86 del R.R.M. y 254 y 255 de la Ley Hipotecaria; artículos 19, 54 y 56 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –ver también la Exposición de Motivos de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre que dio nueva redacción a dicho apartado 1 del referido artículo 54–apartado 1 del referido artículo 54–; 98 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo por el que se aprueba el Reglamento del citado Impuesto; artículo 3 del R. D. L. 13/2010, de 3 de diciembre). Defecto subsanable.–Los tres primeros defectos impiden, pues, la práctica del oportuno asiento de presentación. La presente nota de denegación del asiento de presentación se ha extendido con la conformidad de los cotitulares de este Registro. En virtud de los anteriores Hechos y Fundamentos de Derecho he resuelto denegar la práctica del asiento de presentación al documento antes referido. Puede (...). Sevilla, a 23 de abril de 2012. (sic)- El registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Juan José Pretel Serrano. Registrador de la Propiedad número Uno y Mercantil II de Sevilla».

III

El recurrente impugna la calificación alegando lo siguiente: Primero.–Alega la recurrente que por calificación de 24 de abril de 2012, se deniega la anotación preventiva de demanda sobre la finca número 495 de el Garrobo, demanda que se tramita en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla, juicio ordinario 228/2010, pese a que dicha finca corre grave peligro (según la recurrente) de que pueda ser objeto de cualquier negocio jurídico por parte de don F. C. J. para que deje de pertenecer al patrimonio de la «Hacienda Santa María, S.L.», y que la dicente aportó la misma a la dicha sociedad con carácter ganancial, siendo el único bien de dicha sociedad mercantil; Segundo.–Se considera por el registrador de la Propiedad que se han presentado meras fotocopias de testimonio expedido en Sevilla el día 16 de febrero de 2011, por la secretaria judicial del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla, relativos al a demanda suscrita por la parte recurrente, en la que se solicita la acción declarativa de nulidad de convocatoria y de los acuerdos adoptados por la Junta general Extraordinaria y Universal de socios de 26 de noviembre de 2007 de la sociedad «Hacienda Santa María, S.L.», en la que

solicita igualmente al referido Juzgado, por medio de «también digo» la anotación preventiva de la demanda en sobre la finca rústica número 494, Tomo 1117, Libro 14 de El Algarrobo. Entiende la parte recurrente que el registrador de la Propiedad ante un defecto subsanable como la presentación de fotocopias debió requerir a esa parte al objeto de que presentase los testimonios correspondientes o cualquier otro tipo de diligencias que acreditase la veracidad de la misma, máxime cuando el propio Decreto 14 febrero de 1947, Reglamento Hipotecario, en su artículo 420.1 admite la inscripción de documentos privados en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyen eficacia registral, y el artículo 42.1.º y 4.º admite la anotación preventiva de la demanda, y su párrafo 9- admite la anotación preventiva cuando «se presentará en el Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por algún defecto subsanable»; Tercero.–Por otro lado, respecto al acuerdo de resolución, el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria no establece el requisito que se mantiene en la resolución que se impugna por cuanto se dice que podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente «1.º El que demandare enjuicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real». Según la recurrente la cita de artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil no tiene relación con este caso. El artículo 116.2 hace referencia a la nulidad de y subsanación de los actos de comunicación, no a la anotación preventiva de demanda. El artículo 727.5.º, regula las medidas cautelares específicas, que no puede entrar en contradicción con el mencionado artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria lo mismo cabe decir del artículo 738; y Cuarto.–Respecto al pago del correspondiente impuesto, manifiesta la recurrente que no se dice por el registrador a qué impuesto se refiere por lo que la resolución es claramente inmotivada en este punto, por lo que, como se afirma al final, el defecto es subsanable y continua manifestando que deberá el registrador indicar de qué impuesto se trata al objeto de realizar las trámites oportunas ante el órgano de gestión tributaria. Finaliza exponiendo que la relación de artículos que se cita tampoco aclara la cuestión: El artículo 32.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que aprueba las Sociedades de Capital, habla del deber de presentación a inscripción, no regula norma tributaria alguna. La mención del artículo 254 de la Ley Hipotecaria es irrelevante al tratarse de un defecto subsanable, máxime cuando el artículo 255 añade que «podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto». La cita de la norma tributaria carece de relevancia alguna ya que no se dice a qué tributo se refiere el registrador.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 28 de mayo de 2012. En dicho informe se retira el defecto tercero, ya que la falta de liquidación no hubiera sido obstáculo para la presentación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 258.4 y 324 de la Ley Hipotecaria y 416.4.º y 420 de su Reglamento.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si debe practicarse asiento de presentación de una instancia privada de determinadas fotocopias de documentos judiciales de los que resulta la petición al juzgado de la expedición de mandamiento para la anotación de una demanda en la que se solicita la nulidad de unos acuerdos sociales, que, según la recurrente, debe anotarse sobre una finca propiedad de la sociedad cuyos acuerdos se recurren.

2. El primer tema a resolver es el de qué actuación puede realizar el interesado ante la negativa a la práctica del asiento de presentación.

En la primera redacción del Reglamento Hipotecario, el artículo 416 estableció que, ante la negativa, cabía recurso de queja ante el juez de la localidad. La Ley 24/2001 estableció en el artículo 329 de la misma Ley el recurso de queja ante esta Dirección General, con alzada ante el juez de la capital de la provincia, pero este último precepto quedó derogado y dejado sin contenido por la Ley 24/2005, por lo que actualmente la cuestión carece de una regulación directa.

No obstante, la doctrina más autorizada, con criterio correcto, señala que, como tal decisión del registrador debe ser recurrible, debe aplicarse el mismo recurso que contra una calificación negativa, pues la calificación que deniega el asiento de presentación es una calificación más, y, por tanto, ha de entenderse incluida en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

3. Entrando con ello en el fondo del asunto, el artículo 420 del Reglamento establece que no debe extenderse asiento de presentación de los documentos privados (como lo son las instancias privadas y las fotocopias de documentos judiciales, que, además, no conceden lo solicitado) salvo en los casos en que tienen alguna eficacia registral, lo cual no es el supuesto de la anotación preventiva de demanda, la cual debe ser ordenada por el juez competente, ni de los demás documentos que no pueden provocar operación registral alguna, como son los que en este recurso se examinan.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 14 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIÓN DE 2 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)

LIQUIDACIÓN. ACREEDORES

Se cambia el criterio de la Resolución de 29-4-2011. El pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad. En el caso de no existir haber social para su pago, el procedimiento legal previsto es el concurso de acreedores, aunque sólo exista uno.

Desde el punto de vista de la legislación mercantil no se puede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación entre las que se incluye el pago de los acreedores; y no se puede otorgar la escritura de extinción y cancelar los asientos registrales si existen acreedores pendientes de pago, sean varios o uno sólo. Otra solución sería injusta y produciría indefensión.

Desde el punto de vista de la legislación concursal, un único acreedor está legitimado para solicitar la declaración de concurso; el Juez es el que debe decretar la conclusión del concurso de persona jurídica por falta o insuficiencia de bienes, su extinción y la cancelación de su inscripción en los registros públicos.

Debe rechazarse la extinción y cancelación de una sociedad en el R.M. cuando la inexistencia de bienes sólo resulta de meras manifestaciones de liquidador sin intervención pública o jurisdiccional, sin prueba que garantice su veracidad y sin el conocimiento ni intervención de la persona que va a resultar perjudicada por la extinción y cancelación de la sociedad.

2. RESOLUCIÓN DE 4 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 225, DE 18-9-2012)

ASIENTOS. RECTIFICACIÓN

Se presenta sentencia que declara la nulidad de la suscripción por la sociedad demandada de una serie de acciones y el derecho de los demandantes a suscribirlas en las condiciones determinadas en el acuerdo, en unión de escrito solicitando la inscripción de la sentencia, la declaración de nulidad de la suscripción y del artículo correspondiente al capital. La D.G. confirma la calificación denegatoria porque la nulidad ya consta reflejada junto con la ejecución parcial del acuerdo formalizada en escritura a la que se incorporaba la sentencia. El asiento está bajo la salvaguarda de los tribunales y para su rectificación sería necesario el consentimiento del titular afectado o una resolución judicial dictada en el oportuno juicio declarativo ordinario.

3. RESOLUCIÓN DE 6 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 227, DE 20-9-2012)

TRANSFORMACIÓN. PUBLICACIONES. ACUERDOS SOCIALES. PUBLICACIONES

A menos que se acredite al Registrador la comunicación individual a todos y cada uno de los acreedores y a los titulares de derechos especiales del acuerdo de transformación, será necesario acreditar la publicación del correspondiente anuncio en el B.O.R.M.E. y en un diario, aunque el acuerdo se adopte por unanimidad de todos los socios. A pesar de que no existe derecho de oposición de los acreedores, el cambio de forma jurídica les afecta, por ejemplo, privándoles de derecho de oposición en una reducción de capital subsiguiente.

La resolución hace un interesante recorrido de la publicidad de determinados acuerdos. Distingue una publicación como mecanismo de «protección fuerte» del acreedor en los casos en que tienen derecho de oposición –fusión, escisión, cesión global, traslado internacional, reducción de capital en S.A., reactivación– y una publicación como mecanismo de «protección débil» del acreedor para ser informado de determinados acuerdos que tienen trascendencia para él pero sin derecho de oposición –reducción por pérdidas en S.A. y transformación–.

El Registrador debe controlar que se acredita la publicación cuando la ley lo establece como requisito de la escritura o sea un dato que deba constar en el asiento, con independencia de que la omisión sea o no un vicio invalidante del acuerdo.

4. RESOLUCIÓN DE 11 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

CONSEJO. CONVOCATORIA. INSCRIPCIÓN PARCIAL

En los estatutos de una S.L. no es imprescindible establecer en las reglas de convocatoria del consejo la competencia para efectuarla. Pero si se establece, como ocurre en la cláusula debatida –el presidente o quien haga sus veces– debe contenerse la salvedad del nuevo art. 246.2 que confiere legitimación a un tercio de los consejeros, pues de no hacerlo, podría entenderse que la voluntad de los fundadores ha sido la de obviar esta norma.

Puede practicarse la inscripción parcial solicitada pues, a falta de previsión estatutaria, será aplicable el art. 246 en su nueva redacción.

5. RESOLUCIÓN DE 16 DE JULIO DE 2012 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2012)

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL

Reitera la Resolución de 18-1-12. Para inscribir el cargo e consejero hay que consignar el N.I.F. del mismo, sea español o extranjero (N.I.E. en este caso), pues está incluido en el concepto amplio de obligado tributario.

11716 Resolución de 2 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Zaragoza a la inscripción de una escritura por la que se elevan a público acuerdos sociales relativos a la liquidación y extinción de una entidad. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por don J. I. S. C., como liquidador, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Zaragoza, don Fernando Curiel Lorente, a la inscripción de una escritura autorizada por el notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijas Fernández, de 28 de febrero de 2012, número 414 de protocolo, por la que se elevan a público acuerdos sociales de la sociedad «Granjas Carnipork, S.L.» relativos a la liquidación y extinción de dicha entidad.

Hechos

I

Con fecha 9 de marzo de 2012, se presentó en el Registro Mercantil de Zaragoza copia de la escritura autorizada el día 28 de febrero de 2012, por el notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijas Fernández, bajo el número 414 de su protocolo, causando el asiento 620 del Diario 273, número de entrada 1/2012/2940.

II

Mediante dicha escritura el liquidador de la sociedad elevaba a público acuerdos sociales de la junta general universal de la misma por los que se procedía a la liquidación y extinción de la sociedad, previa aprobación del balance final de liquidación por la junta general de 27 de febrero de 2012. Tanto de la escritura, como del balance final aprobado, resulta que existe un único acreedor, exclusivamente identificado por su denominación social y por su CIF, por importe de 390.689,72 euros al que no se le puede satisfacer su crédito por inexistencia de haber social.

III

Con fecha 27 de marzo de 2012 dicha escritura fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, 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: (Datos del Registro, de la entrada, del asiento de presentación, de la fecha y hora de presentación, del presentante, de los interesados, de la naturaleza del documento, del objeto, número de protocolo y fecha, notario autorizante del documento). Fundamentos de Derecho (Defectos). Se presenta a inscripción una escritura autorizada el 28 de febrero de 2012 por el Notario de Zaragoza don Francisco Javier Hijas Fernández, con el número 414 de protocolo, en la que se elevan a público acuerdos adoptados el 27 de febrero de 2012 por la Junta General Universal de la compañía mercantil «Granjas Carnipork SL en Liquidación», por los que se acuerda su liquidación y extinción, a la vez que se aprueba el balance final de la sociedad, del que resulta una deuda de la sociedad con la entidad Nanta, S.A., manifestando el liquidador la concurrencia de las siguientes circunstancias: a. Que la sociedad se encuentra en situación de insolvencia total y definitiva que imposibilita al liquidador para el cumplimiento de las obligaciones que le son propias, dada la inexistencia de haber social ni activo alguno para hacer frente al pago, consignación, aseguramiento o afianzamiento del crédito del único acreedor existente. b. Que no es posible la interposición de procedimiento concursal, al no existir concurrencia de acreedores, por tratarse de un único acreedor, acordándose la liquidación y extinción de la sociedad y solicitándose la cancelación de los asientos registrales, al amparo de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011. c. No se acredita haber instado el concurso de acreedores. Fundamentos de Derecho. I.–Se pretende en este expediente la inscripción de unos acuerdos de liquidación y extinción de una sociedad de responsabilidad limitada, existiendo un único acreedor, al que no se puede satisfacer su crédito por falta de patrimonio social. II.–Se entiende que el pago de los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad con base en los siguientes artículos: 1. Conforme al art. 385 de la Ley de Sociedades de Capital corresponde a los liquidadores pagar las deudas sociales. 2. Conforme al art. 390 de la LSC, el balance final solo puede someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general «concluidas las operaciones de liquidación». Por tanto, no procede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores. 3. Por ello, conforme al artículo 395 de la LSC, la escritura de extinción de la sociedad debe contener la manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o la consignación de sus créditos. En el mismo sentido el artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil exige la manifestación de los liquidadores de «Que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos, con expresión del nombre de los acreedores pendientes de satisfacción y del importe de las cantidades consignadas y de las aseguradas, así como la entidad en que se hubieran consignado y la que hubiera asegurado el pago de los créditos no vencidos». III.–Se entiende que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores es el concurso de acreedores: 1. El artículo 2 de la Ley Concursal establece como presupuesto objetivo del

concurso la insolvencia del deudor. 2. El concurso es el procedimiento adecuado para depurar las posibles responsabilidades del deudor (vid. arts. 4, 21, 40, 43, 48, 163 y siguientes, entre otros de la Ley Concursal), y en su caso para la reintegración de la masa activa del patrimonio del concursado (artículos 71 y siguientes de la Ley Concursal). 3. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la liquidación de la sociedad (artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal). 4. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la extinción de la sociedad, –ante la existencia de acreedores y la inexistencia de bienes– en el Registro Mercantil. Dispone el artículo 178.3 de la Ley Concursal que «En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto el Secretario judicial expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme». 5. En cuanto al requisito de la pluralidad de acreedores para instar el procedimiento de concurso, produciría en este supuesto efectos tales como que un deudor con dos acreedores a los que les deba 100 euros, estaría obligado a acudir al procedimiento del concurso para conseguir la extinción de la sociedad en el Registro, mientras que un deudor como el del presente supuesto, que debe 140.468,97 euros (sic) a un solo acreedor, podría extinguir la sociedad sin someterse a procedimiento alguno. El concurso de acreedores está configurado en su regulación legal actual no sólo como un procedimiento de reparto del haber social entre los acreedores, sino también como un procedimiento alternativo de extinción de la sociedad en el Registro Mercantil, en el caso de que los liquidadores no puedan realizar las manifestaciones que le impone el artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital para que puedan otorgar válidamente la escritura de liquidación de la sociedad: que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. IV. Respecto a la doctrina de la R. 29 abril 2011 contiene pronunciamientos contradictorios, pues, por un lado, afirma que la subsistencia de una relación jurídica de la sociedad (la deuda insatisfecha) impide considerar extinguida la personalidad jurídica de la sociedad por la propia voluntad de los socios, y, por otro, dispone que se haga constar registralmente dicha extinción como consecuencia de la liquidación acordada por los propios socios. V. En definitiva, de aceptarse la liquidación de la sociedad en estos casos, sin el control judicial, se estaría abriendo una grave quiebra en el procedimiento concursal, pues, en situación de insolvencia de la sociedad, le bastaría con acordar su disolución y liquidación sin tener que acudir al procedimiento legalmente establecido para depurar las responsabilidades inherentes al hecho mismo de la insolvencia sobrevenida (a través, en su caso, de la pieza de calificación del procedimiento concursal). Por todo lo expuesto, he acordado denegar la inscripción solicitada. No obstante, con el consentimiento de los interesados, podría inscribirse el acuerdo de disolución (sic), que deja a la sociedad en situación de «en liquidación», pero no la liquidación en tanto no se acrediten las circunstancias legalmente exigibles respecto del acreedor declarado (pago, consignación). Defecto subsanable. El asiento de presentación de este documento queda prorrogado por plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación del defecto. En relación con la presente calificación: (...). Zaragoza, a 27 de Marzo de 2012. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador). El registrador».

IV

La calificación precedente fue notificada al presentante y al notario autorizante con fecha de 28 de marzo de 2012.

V

Con fecha 20 de abril de 2012 se presenta en el Registro Mercantil de Zaragoza escrito firmado el 11 de abril, por don J. I. S. C., como liquidador, en representación de «Granjas Carnipork, S.L.», interponiendo recurso contra la nota de calificación. En su escrito de interposición del recurso hace constar, en síntesis, lo siguiente: Tras hacer un repaso de los hechos que motivan el recurso, manifestando que por escritura de 3 de febrero de 2012 ante el notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijas Fernández, número 208 de protocolo, se otorgó escritura de disolución y apertura del periodo de Liquidación de la entidad «Granjas Carnipork, S.L.» en la cual tuvo lugar el nombramiento de don J. I. S. C., anterior administrador único, como liquidador de la mercantil, muestra su desacuerdo con la calificación registral por los siguientes motivos: 1. Que ante la insolvencia total y definitiva de la entidad que imposibilita al liquidador para el cumplimiento de sus obligaciones, dada la inexistencia de haber social ni activo alguno para hacer frente al pago, consignación, aseguramiento o afianzamiento del crédito del único acreedor existente, y no siendo posible la interposición de un procedimiento concursal, al no existir concurrencia de acreedores, por tratarse de un único acreedor, se tomaron, con fecha 27 de febrero de 2012, los acuerdos de liquidación y extinción de la sociedad solicitando la cancelación de los asientos registrales al amparo de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011; 2. Asimismo, y en la citada escritura de liquidación y extinción de la entidad, se incorporó el balance final de liquidación aprobado en la junta general, declarándose expresamente la inexistencia de haber social y la existencia de un único acreedor, la entidad «Nanta S.A.» al que no se le ha pagado, consignado ni asegurado su crédito, por carecer la sociedad de activo alguno. Por el mismo motivo, tampoco se procedió a la adjudicación a los socios de cuota de liquidación alguna; 3. Que la sociedad que ha cumplido todas y cada una de las obligaciones exigidas en la Ley, encontrándose en la situación de existencia de un único acreedor, y de inexistencia de bienes y derechos, que la sitúa en una posición de insolvencia total para hacer frente al pago del único acreedor, así como a la consignación o aseguramiento de su crédito; 4. Que para cumplir con los artículos 385, 390 y 395 de la Ley de Sociedades de Capital, que señala el registrador Mercantil en su nota de calificación, y referentes a la obligación del liquidador del pago de las deudas sociales, satisfacción de los acreedores o

consignación de sus créditos como presupuesto previo a la extinción de la sociedad, entiende esta parte que es necesaria la solvencia de la compañía, o al menos la existencia de bienes y derechos, para la aplicación de estos preceptos, y como ha quedado de manifiesto en el balance final de liquidación, la situación de la entidad es la de insolvencia total y definitiva. El artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil sólo es aplicable en los casos en que existe un haber social con el que el liquidador pueda atender al pago de los créditos, lo que no ocurre en este caso; 5. El registrador Mercantil pone de manifiesto que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad cuando no haya haber social con el que satisfacer a los acreedores es el concurso de acreedores: Así cita entre otros, el artículo 2 de la Ley 22/2003 de 9 de julio concursal, donde se establece como presupuesto objetivo del concurso la insolvencia del deudor, pero omite el registrador, que este deudor tiene que ser un «deudor común», tal y como consta en el propio artículo al que se refiere, lo que implica una pluralidad de acreedores, requisito que no se cumple en el presente caso tal y como se viene reiterando, ante la existencia de un único acreedor; 6. Al margen de la Ley Concursal, nuestro ordenamiento jurídico recoge, desde el punto de vista sustantivo, una garantía esencial para todo acreedor. Se trata del principio de responsabilidad patrimonial del deudor que contiene el artículo 1911 del Código Civil, según el cual responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. La Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil permite que un acreedor persiga la totalidad del patrimonio del deudor; 7. Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico también permite el ejercicio de las acciones de reintegración, a través del ejercicio de las acciones previstas en el Código Civil para los actos realizados en fraude de acreedores, (artículo 1291.3) o por medio de las acciones revocatoria o pauliana (artículo 1111). Estas acciones pueden ejercitarse por cualquier acreedor cuando tiene constancia de la insuficiencia del patrimonio actual de su deudor para responder de la deuda. Puede tratar en consecuencia de reintegrar al patrimonio del mismo aquellos bienes que hayan sido transmitidos en fraude de sus derechos o con una voluntad defraudatoria o de insolventarse (sic), en vía civil o incluso, en los casos de mayor gravedad, a través de las acciones penales que regulan el alzamiento de bienes o cualquier otra insolvencia punible; 8. No se puede olvidar tampoco las acciones de responsabilidad que pueden ejercitarse contra administradores sociales y liquidadores y que permiten dirigirse contra el patrimonio personal de estos en determinadas situaciones. Por un lado con la acción social de responsabilidad que puede ser ejercitada por la sociedad, los socios y subsidiariamente por los acreedores cuando el patrimonio de la sociedad resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos, como consecuencia de actos contrarios a la Ley, a los Estatutos o por actos realizados sin la diligencia con que debe desempeñarse el cargo; y por otro lado, con el ejercicio de la acción individual por actos que lesionen directamente los intereses de los acreedores, concurriendo culpa o negligencia. En nuestro ordenamiento jurídico no solo existe el procedimiento concursal para garantizar la aplicación de las normas y depurar responsabilidades a quien corresponda en el caso de qué así deba de ser; 9. Fundamenta el registrador, que el concurso es el procedimiento legal adecuado para la liquidación de la Sociedad remitiendo a los artículos que regulan la apertura de la fase de liquidación, (artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal), y así sería en el supuesto, de que existiesen varios acreedores, pero no en el presente caso. Los artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal, que regulan la apertura de la liquidación ya sea a instancia del deudor, de algún acreedor, o incluso de oficio, hacen referencia constante a la lista de acreedores, a los acreedores, al convenio de acreedores, no está contemplada la apertura de la fase de liquidación en el articulado referenciado para la existencia de un único acreedor. La finalidad esencial del concurso es alcanzar un acuerdo con el deudor para establecer un plan de pagos, que se facilita mediante quitas y/o esperas, de manera que si no se alcanza, se procede a la liquidación ordenada de su patrimonio. La fase de liquidación en la Ley Concursal está caracterizada como una alternativa al convenio. Procederá la liquidación en aquellos casos que el deudor lo solicite expresamente, como alternativa al convenio o en caso de imposibilidad de cumplimiento del mismo. Igualmente, de forma subsidiaria, procederá la liquidación de oficio o a instancia de cualquier acreedor siempre y cuando no se alcance o se frustre el convenio; 10. Cita el registrador el artículo 178.3 de la Ley Concursal, para la extinción de la sociedad, en el Registro Mercantil, ante la existencia de acreedores y la inexistencia de bienes; pero dicho precepto resulta inaplicable al presente supuesto por existir un único acreedor, y ser presupuesto necesario para la solicitud judicial del concurso, la concurrencia de varios acreedores. En este sentido es abundante la doctrina jurisprudencial que se pronuncia sobre la inadmisión de la solicitud de concurso por la existencia de un único acreedor, y establece como presupuesto necesario para la admisión del concurso la existencia de una pluralidad de acreedores. Véase entre otros: auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sala 4.ª) de 4 de diciembre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Castellón (sala 3.ª) de 25 de noviembre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Castellón (sala 3.ª) de 8 de octubre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sala 4.ª) de 18 de septiembre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sala 15.ª) de 12 de septiembre de 2008 y auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sala 28.ª) de 10 de abril de 2008. Alega a continuación la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, así como la existencia de diversos estudios doctrinales en el mismo sentido que la jurisprudencia antes reseñada de que todo concurso requiere una pluralidad de acreedores, con cita expresa de diversos autores, aclarando el significado del «deudor común» al que se refiere la Ley Concursal, con cita de numerosos artículos de dicha ley que presuponen lo antes expuesto; 11. Por otro lado también el Reglamento CE núm. 1346/2000 de 29 de mayo de 2000 (LCEur 2000, 1557), del Consejo sobre Procedimientos de Insolvencia, establece en su artículo 1, al regular el ámbito de aplicación de la norma, que «el presente reglamento se aplicará a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen el desapoderamiento parcial o total de este último y el nombramiento de un síndico». La referencia a procedimientos «colectivos» evidencia que ha de existir una pluralidad de acreedores, pues no sería necesario adjetivarlo así si se refiriera a un único procedimiento que afectara a la totalidad del patrimonio del deudor; 12. La coincidencia de argumentos permite concluir que no es posible un concurso sin pluralidad de acreedores. De no haberlos, el acreedor afectado podrá iniciar o continuar la ejecución singular frente a su deudor, pues el principio de responsabilidad patrimonial universal derivado del

citado artículo 1911 del Código Civil le permite perseguir todo su patrimonio para hacer efectivo su crédito o los créditos que tenga frente al mismo, en ese solo y único procedimiento de ejecución, sin que existan razones prácticas que justifiquen que se conduzca al deudor a situación concursal. No tiene sentido que se pretenda iniciar el procedimiento concursal para el ejercicio de algunas de las acciones de reintegración a las que se refiere la Ley Concursal en los artículos 71 y siguientes, puesto que idénticas posibilidades se abren al acreedor para verificarlo a través del ejercicio de las acciones previstas en el Código Civil para los actos realizados en fraude de acreedores (artículo 1291.3) o por medio de las acciones revocatoria o pauliana (artículo 1111). Además la finalidad esencial del concurso es alcanzar un acuerdo con el deudor para establecer un plan de pagos, que se facilita mediante quitas y/o esperas, de manera que si no se logra, se procede a la liquidación ordenada de su patrimonio. Esa misma finalidad, si existe un solo acreedor, puede lograrse mediante un pacto con el ejecutado, perfectamente admisible conforme al artículo 1255 de Código Civil, de manera que es innecesario el concurso para que se suscriba. Es claro, que la pretensión del registrador es la protección de los terceros acreedores, pero los derechos de éstos no resultan perjudicados, dado que siempre tienen la opción, si aparecieran nuevos activos, de solicitar la anulación de la cancelación y reapertura de la liquidación, incluso cabe que los terceros si consideran defraudados sus derechos ejerciten una acción pauliana (artículo 1291 del Código Civil) o sigan el camino del enriquecimiento injusto, tal y como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1995, o en su caso, ejerciten las acciones de responsabilidad que puedan considerar oportunas. La solicitud de cancelación de los asientos registrales por esta parte recurrente, no tiene por qué ir unida a la posibilidad de pagar los créditos, cuando el balance final de dicha sociedad pone de manifiesto que se halla en una situación de insolvencia permanente y definitiva, ya que el Registrador puede cancelar los asientos de la compañía sin extinguir los créditos, y, por tanto, sin perjudicar los derechos de los terceros. La inscripción de la liquidación y extinción de la sociedad no es más que la constatación registral de la extinción de la sociedad en el ámbito del tráfico jurídico, una vez finalizado el periodo de liquidación, la no inscripción de la escritura de liquidación y extinción de «Granjas Carnipork, S.L.», llevaría a la incongruencia de mantener viva una sociedad fantasma; y 13. Concluye con la cita de la doctrina derivada de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011, con las cuales, en su opinión, se armoniza la protección de los terceros y la congruencia del registro con la realidad jurídica extraregstral siendo suficiente que en el balance de liquidación, y bajo la responsabilidad del liquidador, constara la inexistencia de activo alguno para la satisfacción del acreedor. Así según pone de manifiesto la Resolución de 29 de abril de 2011, la cancelación de los asientos registrales en absoluto perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de la misma (cfr. artículos 390.1, 391.2, 395.1, 398 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital, y 228 del Código de Comercio; y por todas, la Resolución de 5 de marzo de 1996). Entiende que no existe contradicción entre «el mantenimiento de la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de la misma» y su extinción como consecuencia de haber cumplido el liquidador de una sociedad en situación de insolvencia con todas las obligaciones previstas en la Ley; en caso contrario, ningún sentido tendrían los artículos 398, 399 y 400, donde queda previsto que los liquidadores realicen actos jurídicos en nombre de la sociedad una vez extinguida ésta. En el presente caso, reitera que han sido cumplidas por el liquidador todas y cada una de las obligaciones que le son inherentes para la liquidación y extinción de la entidad, no pudiendo hacer frente al pago del único acreedor existente dada la situación de insolvencia total y definitiva en la que se halla inmersa la sociedad y no siendo posible la interposición de procedimiento concursal al no existir concurrencia de acreedores. Termina solicitando que previos los trámites legales oportunos, acuerde estimar el recurso y revocar la decisión del registrador Mercantil de Zaragoza, procediéndose a la inscripción de la escritura de liquidación y extinción de la entidad así como a la cancelación de los asientos registrales.

VI

De conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, con fecha 20 de abril de 2012, se dio traslado del escrito de recurso al notario autorizante. Consta en el expediente el acuse de recibo de fecha 2 de mayo de dicha comunicación, sin que resulte que haya sido realizada alegación alguna por el notario autorizante.

VII

El registrador emitió su informe con fecha 15 de mayo en el que hace una síntesis de su calificación negativa insistiendo en que con la calificación del documento no se contradice la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 29 de abril de 2011, pues «en ella se incurre en una contradicción como es la de indicar que puede practicarse la inscripción de la extinción de la sociedad por liquidación, aún cuando evidentemente la extinción no se ha producido dada la persistencia de una relación jurídica en vigor».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24.1 de la Constitución española; 1.4 y 3.1 del Código Civil; 20.1, 35, 224 y 235 del Código de Comercio; 388.1, 390.1, 391.2, 394.1, 395, 396, 398, 399 y 400 de la Ley de Sociedades de Capital; 2.1, 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 15, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2.º, 76 y siguientes, 176, 176

bis y 178 de la Ley Concursal; 1082, 1111, 1128, 1129, 1291.3, 1700.4, 1708 y 1911 del Código Civil; 44.4 de la Ley 3/2009 de 16 de marzo sobre Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles; 1 del Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia; 111 y 247 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 1996, 16 de julio y 29 de octubre de 1998, 15 de febrero y 17 de junio de 1999, 11 de marzo y 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011.

1. La cuestión que se plantea en el presente expediente se centra en si es inscribible en el Registro Mercantil una escritura de formalización de acuerdos sociales de una sociedad ya disuelta, por la que se deja constancia de su liquidación y extinción. En dicha escritura el liquidador manifiesta que existe un solo acreedor, al que no se le ha pagado ni asegurado su crédito por encontrarse la sociedad en estado de insolvencia total y definitiva, sin activo social alguno, según se acredita con el balance final de liquidación. Se añade que no es posible la solicitud de procedimiento concursal judicial porque la pluralidad de acreedores es presupuesto necesario para la existencia de tal procedimiento. Por ello, se declara liquidada y extinguida la sociedad y se solicita la correspondiente cancelación de su hoja registral al amparo de la Resolución de este Centro Directivo de 13 de abril de 2000, y la de 29 de abril de 2011 que se cita.

El registrador Mercantil resuelve no practicar el asiento registral solicitado por entender que el pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, y porque considera que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad, cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores, es el concurso de acreedores.

El recurrente alega, en esencia, que los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital referentes a la obligación del liquidador del pago de las deudas sociales, satisfacción de los acreedores o consignación de sus créditos como presupuesto previo a la extinción de la sociedad, no son aplicables si la situación de la entidad es la de insolvencia total y definitiva. Asimismo, considera que la pluralidad de acreedores es un presupuesto imprescindible de la declaración de una situación concursal, según resulta no sólo de la propia denominación del procedimiento sino de numerosos preceptos de la Ley Concursal. Y añade que en caso de existencia de un único acreedor su protección se asegura mediante la ejecución singular frente al deudor, con base en el principio de responsabilidad patrimonial universal derivado del artículo 1911 del Código Civil, con posibilidad de ejercitar las acciones previstas en este Código para los actos realizados en fraude de acreedores (artículo 1291.3.º) o por medio de la acción revocatoria o pauliana (artículo 1111).

2. Por tanto a la vista de la calificación y del recurso la solución de este expediente ha de desenvolverse en un doble ámbito: primero, en el de las normas de la Ley de Sociedades de Capital, Texto Refundido 1/2010 de 2 de julio, aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad y, en segundo lugar, en el de las normas de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la apertura del concurso, a su calificación y a la conclusión del mismo.

Pues bien, las normas mercantiles aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad, rectamente interpretadas, conducen a la confirmación de la calificación. La primera obligación de los liquidadores es la formación de un balance y de un inventario con referencia al día en que se hubiera disuelto la sociedad (cfr. artículo 383 de la Ley de Sociedades de Capital). Una vez realizado el inventario y balance deberán proceder, de conformidad con el artículo 385 de la Ley de Sociedades de Capital, al pago de las deudas sociales. Y es precisamente en esta fundamental fase de la liquidación de la sociedad donde surge el problema que motiva el presente recurso. Según manifiesta el liquidador en la certificación de los acuerdos de la junta y en la escritura de elevación a público de dichos acuerdos, existe un único acreedor de la sociedad (al que además se le identifica de forma incompleta), y por ello ante la inexistencia de bienes con que satisfacer su crédito procede a dar por concluidas las operaciones de liquidación solicitando el cierre de la hoja de la sociedad en el Registro Mercantil con la consiguiente extinción de su personalidad jurídica. Pero olvida el liquidador de la sociedad toda una serie de normas mercantiles que debe cumplir antes de llegar a la fase de cierre de la hoja de la sociedad con la consiguiente extinción de la misma. Una de dichas obligaciones, y esencial en este caso, es la que le impone el artículo 388.1 de la Ley de Sociedades de Capital relativa al deber de hacer llegar a los acreedores «el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces». Parece evidente que en el caso que nos ocupa el liquidador no debe limitarse a constatar la existencia de un único acreedor y la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda, sino que debe cumplir con la obligación que le impone dicho precepto a fin de que el acreedor pueda reaccionar en defensa de sus derechos. Si así no lo hiciera, ese acreedor podría encontrarse sorpresivamente ante la situación de que cuando intentara el cobro de su crédito, bien por procedimientos de ejecución singular o bien por procedimientos de ejecución colectiva, su deudor habría desaparecido del mundo de los sujetos de derecho, careciendo su crédito de sujeto pasivo o persona contra la que dirigir la acción de reclamación.

Esta es una situación que el Derecho no puede amparar, pues ante el vacío legal que se produce en esta materia, sin norma legal directamente aplicable al caso, además de a los preceptos de la legislación societaria y concursal que analizamos en los siguientes fundamentos jurídicos de esta Resolución, debe recurrirse supletoriamente a los principios generales del Derecho, aplicables en defecto de ley o de costumbre (cfr. artículo 1 del Código Civil), y entre estos figuran los que rechazan el enriquecimiento injusto o los que proscriben la indefensión de los acreedores frente a actuaciones unilaterales de sus deudores. Se trata, en definitiva, de una cautela en evitación de que por la simple declaración de una persona queden definitivamente fijados derechos y publicadas situaciones jurídicas firmes en el Registro Mercantil amparadas por el principio de legitimación, cautela de la que hay diversas manifestaciones en nuestra legislación (cfr. v.gr. artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. Pero la legislación mercantil no solo impone las exigencias anteriores en relación con el proceso liquidatorio de

las sociedades de capital, sino que en aras precisamente de aquella defensa de los acreedores o del acreedor único, en su caso, vienen a establecer en el artículo 390 de la reiterada Ley de Sociedades de Capital la necesaria aprobación del balance final de liquidación, por medio del cual se pondrá de manifiesto la situación patrimonial de la sociedad, balance que según la norma antes vista deberá también ser comunicado a los acreedores, y el cual no podrá someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general hasta que se encuentren «concluidas las operaciones de liquidación». Es decir, no procede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores.

Insiste en esta idea fundamental de protección de los acreedores, como garantía de seguridad jurídica en el tráfico mercantil y, por tanto, de fomento del mismo, la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 391.2 al establecer que la satisfacción de los acreedores es previa a la satisfacción de los socios, tras lo cual exige de forma terminante, en el artículo 395.1.b, para la extinción definitiva de la sociedad que en la escritura pública de extinción de la sociedad los liquidadores deberán manifestar que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos». En consonancia con esta norma el artículo 247.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil, también exige para la «cancelación de los asientos registrales de la sociedad» la manifestación de que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos». Estas dos normas interpretadas, según el sentido propio de sus palabras, atendiendo a su espíritu y finalidad (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), nos llevan a la conclusión, «a sensu contrario», de la imposibilidad de otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad y la consiguiente cancelación de los asientos registrales de la misma, si existen acreedores pendientes de pago, siendo indiferente a estos efectos que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Este trato indistinto para ambas situaciones resulta perfectamente lógico, pues en caso contrario se produciría el efecto paradójico de dispensar un trato peor al acreedor único frente a una pluralidad de acreedores. Y es que la sociedad mantiene su aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y por tanto su personalidad jurídica, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de las mismas (cfr. artículos 390.1, 391.2 y 395.1 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio).

4. Solventado el problema puramente societario relativo a la extinción de la sociedad, en sentido confirmatorio del acuerdo de calificación, procede ahora examinar la segunda cuestión relativa a la posibilidad o no de concurso existiendo un único acreedor, pero teniendo muy presente que la existencia de ese único acreedor sólo resulta de un balance aprobado por la junta general de la sociedad y de la consiguiente manifestación privada del liquidador. Se trata, por tanto, de determinar si para practicar la cancelación de la hoja registral de una sociedad de responsabilidad limitada que se encuentra en la situación descrita, es o no necesaria una resolución judicial que así lo disponga en el correspondiente procedimiento concursal.

Ciertamente, antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, la mayoría de la doctrina y el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de enero de 1984, consideraron imprescindible la existencia de pluralidad de acreedores para la declaración de quiebra o la admisión de la solicitud de suspensión de pagos (cfr. la Sentencia de 9 de enero de 1984). Es igualmente cierto que, aunque la vigente Ley Concursal no exige expresamente que exista una pluralidad de acreedores para que se declare a un deudor en situación concursal, una parte de nuestra doctrina infiere la existencia de tal presupuesto no sólo de la propia Exposición de Motivos sino de los numerosos preceptos que se refieren a esa pluralidad de acreedores. Así, también se considera con base en la naturaleza y los principios del procedimiento, que no se dirigen a satisfacer a un acreedor individual, ya que éste cuenta con el proceso de ejecución singular. Así, según el párrafo quinto del apartado II de dicho preámbulo, «El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de “concurso., expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (“Tractatus de concursu., 1616) y de Francisco Salgado de Somoza (“Labyrinthus creditorum concurrentium., 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común...». Según el artículo 2.1 la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del «deudor común» (de lo que evidencia la existencia de varios acreedores); y se refieren a los acreedores, en plural, los artículos 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2.º, 76 y siguientes, entre otros.

No obstante los razonamientos anteriores, puestos de manifiesto en la Resolución de este Centro Directivo de 29 de abril de 2011 invocada por el recurrente, existen otra serie de normas en nuestra Ley Concursal, fundamentalmente las relativas al concurso necesario, en que no se parte de la existencia de una pluralidad de acreedores, sino que un único acreedor dispone de legitimación activa para solicitar, como alternativa a la ejecución singular del patrimonio de su deudor, la declaración de concurso necesario para poder así gozar de las garantías que proporciona la ejecución jurisdiccional de los bienes del concursado, evitando de forma simultánea la artificiosa creación de una situación de insolvencia del deudor. Así, el artículo 1 de la Ley Concursal que habla de «cualquier acreedor», el artículo 2.4 que, en concordancia con el artículo 7, se refiere a un acreedor como solicitante de la declaración del concurso pudiendo además basarla en la «liquidación apresurada o ruinoso de sus bienes por el deudor», el artículo 15 sobre provisión de la solicitud del concurso o el artículo 25 sobre la declaración conjunta de concurso de varios deudores. Pero si dichos artículos son meramente indiciarios de la posible existencia de concurso con un solo acreedor, el nuevo artículo 48 ter, introducido en la Ley Concursal por la reforma de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, posterior a la Resolución antes citada, lo confirma al establecer la previsión de unas medidas cautelares a favor del acreedor del concurso, cuya adopción pueden producirse incluso de oficio, concretadas en la posibilidad de embargar los bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, apoderados generales o de quienes hubieren tenido dicha condición en los dos años anteriores «cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura

del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley».

Esta medida cautelar, confirma la necesidad del cambio de criterio que en esta Resolución se opera respecto de la citada de 29 de abril de 2011, pues dada la trascendencia de la misma y su importancia para el acreedor de la sociedad, es evidente que no puede privarse a dicho acreedor de su obtención, provocándole una indefensión patente, por medio del proceso seguido en la escritura calificada de constatar de forma privada la inexistencia de bienes y la existencia de un único acreedor. También son fundamentales a estos efectos todas las normas que sobre calificación del concurso se contienen en los artículos 167 y siguientes de la Ley Concursal, algunos profundamente afectados por la reforma de 10 de octubre de 2011. Así el nuevo artículo 172 bis establece la responsabilidad concursal, si el juez así lo estima, pudiendo «condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit». Añadiendo a continuación que «si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura». Y termina disponiendo que «en caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso». Resultaría jurídicamente injusto para el acreedor de la sociedad privarle de las medidas establecidas en su beneficio en la Ley Concursal ante la laguna legal existente en las leyes mercantiles y concursales acerca de la liquidación de la sociedad con un único acreedor y sin haber social para su pago.

5. A todo lo anterior se suma el argumento que se desprende del nuevo artículo 176 bis de la Ley Concursal, procedente también de la reforma tantas veces citada, del cual resulta claro que es el juez del concurso el que debe decretar la conclusión del mismo por falta o insuficiencia de bienes. Y esa declaración de conclusión del concurso le exige que no sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, ni la calificación del concurso como culpable. Es más, no puede «dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa». Parece claro que todas estas medidas son establecidas en beneficio de los acreedores, quedando cerrada toda esta materia con el artículo 178 de la Ley Concursal que establece, como efecto de la conclusión del concurso de persona jurídica, su extinción, acordada por el juez del concurso, el cual dispondrá igualmente «la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme».

6. A la vista de todo lo expuesto y del principio de tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española, debe rechazarse la extinción y cancelación de una sociedad en el Registro Mercantil, cuando tanto la inexistencia de más acreedores, como la inexistencia de bienes, sólo resultan de las meras manifestaciones de un liquidador nombrado dentro de los acuerdos de una junta general de una sociedad, sin intervención pública o jurisdiccional ninguna y sin ninguna prueba que garantice la veracidad de lo acordado y manifestado y, sobre todo, sin el conocimiento ni la intervención de la persona que va a resultar perjudicada por las manifestaciones realizadas en la escritura y por la extinción de la sociedad como consecuencia de la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil. Admitir esta extinción y cancelación constituiría un caso claro de indefensión procesal, proscrita por el artículo 24 de la Constitución española, norma interpretada reiteradamente por el Tribunal Constitucional en el sentido de que este precepto supone la salvaguarda de la posible defensa contradictoria de las partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses, en un proceso en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

7. Finalmente, ratifica la conclusión anterior la regulación que sobre los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil se contiene en los artículos 20 y 21 del Código de Comercio. Así, en su virtud, el contenido del Registro se presume exacto y válido; los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad; sin que la inscripción convalide los actos y contratos que sean nulos conforme a las leyes. Por tanto, si la sociedad, como hemos visto, no se ha extinguido, la constancia de la liquidación en el Registro Mercantil crearía una presunción de exactitud y validez contraria a la realidad extrarregistral, resultado que el Derecho rechaza. En definitiva, dentro de todo proceso de insolvencia existen indudablemente intereses privados, pero también intereses públicos de defensa de la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados ni ignorados por las personas encargadas de su tutela y, en particular, en sede extrajudicial, por los registradores mercantiles.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación, 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 Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

11719 Resolución de 4 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles V de Valencia a la práctica de determinado asiento registral. (BOE núm. 225, de 18-9-2012).

En el recurso interpuesto por doña R. M. P. y don C. T. H., en nombre y representación de la sociedad «Inversiones Mebru, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Valencia, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, a la práctica de determinado asiento registral.

Hechos

I

Se presenta en el Registro Mercantil testimonio de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011, en el recurso de casación número 879/2008 cuya parte dispositiva expresa lo siguiente: «Fallamos 1.º–Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandantes Inversiones Mebru, S.A. y D. Francisco, D.ª María del Carmen y D.ª María José M. A., contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2008 por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 560/2007. 2.º–Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. 3.º–En su lugar, estimar los recursos de apelación interpuestos por los referidos demandantes contra la sentencia de 3 de septiembre de 2007 dictada por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia en las actuaciones de juicio ordinario n.º 492/06, revocándola en su totalidad. 4.º–Estimar íntegramente la demanda interpuesta en su día por Inversiones Mebru, S.A. y D. Francisco, D.ª María del Carmen y D.ª María José M. A., contra las compañías mercantiles Urbem, S.A. y Regesta Regum, S.L. y, en consecuencia: A) Declarar la nulidad de la suscripción por la demandada Regesta Regum, S.L., de las 168.487 acciones de Urbem, S.A. emitidas conforme al acuerdo de la Junta general de Urbem, S.A. de 14 de marzo de 2006, acciones números 228.151 a 396.637, ambos inclusive, con devolución a Regesta Regum, S.L. del importe que en su caso hubiera desembolsado. B) Y declarar el derecho de los referidos demandantes a suscribir esas mismas acciones en las condiciones previstas en el mencionado acuerdo, comenzando a correr el plazo de quince días para el ingreso del importe correspondiente el siguiente al de la notificación de esta sentencia y debiendo abstenerse el órgano de administración de Urbem, S.A. de entorpecer de cualquier modo el derecho que se reconoce a los demandantes».

A dicho documento se acompaña un escrito por el que se solicita al registrador que realice las siguientes actuaciones: «I.–Haga constar con respecto de la inscripción n.º 37 de Urbem, S.A., y en referencia a la ampliación de capital allí inscrita, que la suscripción de las acciones números 228.151 a 396.637, ambos inclusive, ha sido declarada nula por el Tribunal Supremo en Sentencia firme de 17/10/11. II.–Haga constar en la inscripción n.º 37 de Urbem, S.A. que el artículo 5.º de los Estatutos Sociales de Urbem, S.A. relativo al capital social de Urbem, S.A. allí transcrito no puede considerar en este momento suscritas las acciones números 228.151 a 396.637, ambos inclusive, en razón de que la Sentencia de 17/10/11 del Tribunal Supremo la ha declarado nula. III.–Inscriba en la hoja de Urbem, S.A. la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 17/10/11 aquí acompañada mediante testimonio».

II

Presentados tales documentos el día 5 de marzo de 2012 en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de calificación negativa, que a continuación se transcribe: «José Luis Gómez-Fabra Gómez, Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 716/415 F. Presentación: 05/03/2012 Entrada: 1/2012/9.195,0 Sociedad: Urbem Sociedad Anónima Autorizante: Tribunal Supremo Sala de lo Civil Protocolo: de 31/01/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No practicada operación alguna por cuanto la anulación parcial de la Inscripción 37.ª declarada en la precedente sentencia, ya consta inscrita en virtud de la escritura de ejecución de la sentencia, otorgada en Valencia el día diecisiete de enero de dos mil doce ante su Notario Don Javier Máximo Juárez González, número 2012/69 de protocolo, y de copia de la escritura de complemento de la anterior otorgada ante el mismo Notario el día 20 de Febrero de 2011, número 307 de protocolo, en la que se insertaba testimonio de la referida sentencia, que causaron la inscripción 51.ª de la hoja de la sociedad, de fecha 24 de Febrero de 2012.–Artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil (R. D. 1784/1996, de 19 de Julio.–Defecto de carácter denegatorio. Se han cumplido en su integridad los trámites que prevé los artículos 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: (...) Valencia, a 7 de Marzo de 2012. El registrador».

III

El 4 de abril de 2012, doña R. M. P. y don C. T. H., como consejeros delegados de la sociedad «Inversiones Mebru, S.A.», y en su nombre y representación, interpusieron recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Valencia el 10 de abril de 2012, en el que alegan lo siguiente: Primero.–No se comparten los

argumentos del registrador, por cuanto no atiende todos y cada uno de los pedimentos de la solicitud de la representada, toda vez que solamente se ha practicado anotación marginal en la inscripción 37.^a, indicando que «al margen de la inscripción 37.^a consta la siguiente nota: Anulada parcialmente la adjunta inscripción en virtud de sentencia dictada en el Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil de fecha 17/10/2011, sentencia n.º 675/2011, por inscripción 51.^a Valencia a 24 de febrero de 2012.—». Además, el registrador practica esta anotación marginal en virtud del contenido de la inscripción 51.^a, cuando en realidad debería hacerlo solamente en virtud de la indicada Sentencia del Tribunal Supremo y, en todo caso, el contenido de la referida inscripción 51.^a es de todo punto contradictorio con la sentencia que dice cumplimentar. También debería haberse hecho constar en la inscripción 37.^a de «Urbem, S.A.» que el artículo 5.º de los estatutos sociales de «Urbem, S.A.» relativo al capital social de «Urbem, S.A.» no puede considerar en este momento suscritas las acciones números 228.151 a 396.637, ambas inclusive, en razón de que la Sentencia de 17 de octubre de 2011 del Tribunal Supremo ha declarado nula tal suscripción. No cabría utilizar como argumento para la denegación de lo solicitado que en la inscripción 51.^a se hayan inscrito unas escrituras otorgadas por quien dice ser administrador único de «Urbem, S.A.» (sólo cabría entenderlo como administrador aparente), pues su elección es nula (inscripción 50.^a) por los efectos de la propia Sentencia del Tribunal Supremo, pues para la conformación de la mayoría que acuerda dicho nombramiento se computaron los votos de las acciones, cuya suscripción ha sido declarada nula. La declaración de nulidad del acuerdo de suscripción de acciones determina la nulidad de los acuerdos mayoritarios posteriores que hayan necesitado de los votos de esas mismas acciones para obtener tal mayoría. El acuerdo de reelección del administrador único de «Urbem, S.A.» (inscripción 50.^a), fue adoptado por mayoría con el siguiente resultado de las votaciones: Votaron a favor don. J. P. M. (125.429 acciones), «Regesta Regum, S.L.» (168.487 acciones), representada por don. J. P. M., y don. J. E. C. (14.977 acciones); votó en contra «Inversiones Mebru, S.A.» (172.980 acciones). Como quiera que los votos de «Regesta Regum, S.L.», que no era dueña de ninguna acción, no debieron computarse, hubo más votos en contra de aprobar el acuerdo (172.980) que a favor de aprobar este acuerdo (140.406). Por tanto, el acuerdo sería nulo; Segundo.—La inscripción 37.^a de la hoja registral de «Urbem, S.A.» hacía constar la emisión y suscripción de las nuevas acciones de «Urbem, S.A.» números 228.151 a 490.990, ambos inclusive, declarada nula por el Tribunal Supremo por lo que se refiere a las acciones números 228.151 a 396.637 ambos inclusive. Por ello, establecida por el Tribunal Supremo la nulidad de la suscripción, efectuada por «Regesta Regum, S.L.» de parte de la ampliación de capital derivada del acuerdo de la junta general «Urbem, S.A.» de 14 de marzo de 2006, la mencionada «Regesta Regum, S.L.» no ha sido nunca accionista de «Urbem, S.A.». La suscripción de «Regesta Regum, S.L.» se produjo en el año 2006 y la declaración de nulidad viene referida a dicho momento (ex tunc). Consecuentemente con lo anterior, todos los acuerdos adoptados por las juntas generales de «Urbem, S.A.» por mayoría, para cuya obtención de tal mayoría haya sido necesario el cómputo de los votos derivados de la (inexistente) propiedad de acciones de «Urbem, S.A.» por «Regesta Regum, S.L.» serían nulos por contravenir el sistema de mayorías establecido por el artículo 201 de la Ley de Sociedades de Capital y su precedente artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas. Los acuerdos contrarios a ley son nulos conforme al artículo 204 de la actual Ley de Sociedades de Capital y artículo 115.2 de la anterior Ley de Sociedades Anónimas. Los acuerdos nulos no han podido producir efectos. Deben, por tal circunstancia, cancelarse las inscripciones que contengan estos acuerdos nulos (por haberse adoptado en contradicción del sistema mayoritario legalmente consagrado para la adopción de los acuerdos de las sociedades de capital). Entre estas cancelaciones la correspondiente a la inscripción 50.^a que significaba la reelección del administrador; y, Tercero.—La nulidad de los actos posteriores en virtud del principio de propagación de la nulidad del acto declarado nulo (la suscripción de acciones por «Regesta Regum, S.L.», la cual, precisamente por ser nulo su aparente negocio jurídico de adquisición de acciones, nunca ha sido accionista de «Urbem, S.A.») por propagación de la nulidad del acto ya declarado nulo a todos los posteriores directamente conectados o derivados del primero, viene establecida por la Ley, la jurisprudencia, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su doctrina. a) Alcance de la nulidad. Legislación. En los artículos 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil se establece que la eficacia de la sentencia que declare la nulidad de un acuerdo social no sólo alcanza al acuerdo impugnado sino a todos los que traigan causa de él, lo que es consecuencia de la llamada propagación o trascendencia general de la nulidad. La nulidad de un negocio origina una reacción en cadena de nulidades, que se produce al extenderse la condición de nulo a todos los derechos y títulos basados en el negocio que se declaró nulo; b) Propagación de la nulidad. Supuesto de hecho. En relación con la mercantil «Urbem, S.A.», la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011 declara la nulidad de la suscripción por «Regesta Regum, S.L.» de las 168.487 acciones de «Urbem, S.A.» emitidas conforme al acuerdo de la junta general de «Urbem, S.A.» de 14 de marzo de 2006, acciones números 228.151 a 396.637, ambas inclusive. La consecuencia de esta nulidad es que son igualmente nulos los acuerdos adoptados con posterioridad a dicha suscripción en las juntas generales de «Urbem, S.A.» con el voto decisivo de «Regesta Regum, S.L.» para la conformación de la mayoría; c) Propagación de la Nulidad. Jurisprudencia. En relación con este efecto de nulidad en cadena de los acuerdos sociales posteriores cabe citar la siguiente doctrina jurisprudencial: Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1960, 11 de marzo de 1988; sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de diciembre de 2009; y sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de noviembre de 2005 y 26 de abril de 2006 (se transcriben parcialmente por los recurrentes). Doctrina de esta Dirección General de Registros y del Notariado. Resoluciones de 25 de enero de 1988, 26 de febrero de 2001 y 4 de febrero de 2011 (se transcriben parcialmente por los recurrentes); y, d) Propagación de la nulidad. Su reflejo en el Registro. De la doctrina reproducida se desprende con toda evidencia lo siguiente: 1) La nulidad de un acuerdo social afecta a todos los posteriores que sean contradictorios. La nulidad del acuerdo alcanza a los posteriores que se encuentran en situación de dependencia, por ser aquél presupuesto o condición de los demás. En el caso de la mercantil «Urbem, S.A.», la nulidad del acuerdo de suscripción

de acciones por «Regesta Regum, S.L.» determina la nulidad de los acuerdos posteriores en que la mayoría necesaria para su adopción se haya conformado con los votos de esta sociedad; 2) El registrador está facultado para cancelar los asientos posteriores al anulado aunque no exista una orden judicial expresa para ello; y, 3) Por último, procede señalar que al inscribir «Regesta Regum, S.L.» una nueva suscripción de acciones, sobre la base de un acuerdo que ella misma, como administradora aparente de «Urbem, S.A.», adopta, se estaría haciendo estéril la impugnación ya decidida por el Tribunal Supremo en Sentencia firme y permitiendo que persista en los asientos registrales una apariencia jurídica contraria a los pronunciamientos judiciales firmes (fundamento de Derecho sexto de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero de 2011). Se estaría reproduciendo lo que el propio Tribunal Supremo critica en su Sentencia de 17 de noviembre de 2011 cuando declara (fundamento de Derecho tercero, ítem 15.^a) que no hubo ninguna información a los demandantes sobre la transmisión del derecho de suscripción preferente: «Entenderlo de otro modo comportaría legitimar la burla de los derechos reconocidos a los accionistas en el acuerdo de aumento del capital social mediante la pura y simple vía de hecho de que el administrador carente de la condición de antiguo accionista inscriba a su nombre las nuevas acciones para, después, alegar que lo hizo en virtud de una adquisición del derechos de suscripción preferente de antiguos accionistas que ni siquiera intente probar». Y en igual sentido esta misma Sentencia también manifiesta (fundamento de Derecho quinto) que «la inscripción por esta a su propio nombre de las acciones que habrían podido suscribir aquellos, valiéndose de su condición de administradora única de Urbem, vulneró los derechos de suscripción preferente de los demandantes plasmados en el acuerdo de la junta general de Urbem», que se trata de «un despojo por vías de hecho, de los derechos que la LSA y el acuerdo de la junta general de Urbem reconocían a los demandantes como accionistas», y que «de admitir que la sola inscripción de las acciones a nombre de Regesta en el libro de acciones nominativas de Urbem demuestra que hubo transmisión de los derechos de suscripción preferente, e incluso de admitir que por la meras manifestaciones concordantes de presunto transmitente y presunto adquirente en el litigio subsiguiente pueda tenerse por probada la transmisión, concordancia que ni siquiera se ha producido en el presente litigio, quedarían burlados los derechos que a los antiguos accionistas reconocen acuerdos como el de la junta general de Urbem y se legitimarían actuaciones del órgano de administración contrarias tanto a los deberes que dichos acuerdos les imponen como a sus deberes para con todos los socios».

IV

El registrador Mercantil informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 22 de mayo de 2012. En dicho informe consta: que el 17 de abril de 2012 se dio traslado del recurso interpuesto tanto a la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo como al Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Valencia, a los efectos de emitir las alegaciones oportunas, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria; que el 21 de mayo de 2012 se recibió testimonio de providencia de 3 de mayo de 2012 por la que se comunica a este Registro que la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo no considera oportuno hacer alegación alguna al recurso; y que no se ha recibido alegación alguna por parte del Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Valencia.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20.1 del Código de Comercio; 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital; 7 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de febrero de 2001 y 4 de febrero de 2011.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos y antecedentes registrales:

A) Se presenta en el Registro Mercantil testimonio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011, por la que: a) Se declara la nulidad de la suscripción por la sociedad demandada de 168.487 acciones (números 228.151 a 396.637) emitidas mediante acuerdo de la Junta general de una sociedad anónima el 14 de marzo de 2006; y b) Se declara el derecho de los demandantes a suscribir esas mismas acciones en las condiciones previstas en el mencionado acuerdo, comenzando a correr el plazo de quince días para el ingreso del importe correspondiente el siguiente al de la notificación de esta Sentencia.

A dicho documento se acompaña un escrito por el que se solicita se hiciese constar: a) La declaración de nulidad de la suscripción de tales acciones y en consecuencia la nulidad del artículo correspondiente al capital social; y b) La inscripción de la sentencia.

B) El registrador deniega la práctica del asiento solicitado porque la anulación parcial declarada en la Sentencia ya consta inscrita en virtud de la escritura de ejecución de dicha resolución judicial.

Debe hacerse constar que la escritura motivó la inscripción 51.^a en la que figura la toma de razón de la nulidad de la suscripción (extremo este que también se refleja al margen de la inscripción 37.^a). Según consta en la hoja registral, mediante dicha escritura –que incorpora la Sentencia referida– se elevó a público y se ejecutó –parcialmente– un nuevo acuerdo de suscripción de acciones en los términos que ordenaba la Sentencia: concretamente, se expresa que el administrador único de la sociedad, como consecuencia de la Sentencia de anulación de la suscripción y desembolso, concede a un plazo de quince días desde la notificación de la Sentencia para la suscripción y desembolso de las acciones

correspondientes, de suerte que, transcurrido dicho plazo fijado en la Sentencia sin que se hayan suscrito, se han ofrecido las acciones no suscritas a otras personas, quienes han suscrito parte de tales acciones (65.000). En el asiento registral consta que han sido amortizadas las acciones números 293.151 al 396.637, inclusive.

2. El defecto debe ser confirmado, pues –como resulta de los antecedentes expresados– la nulidad declarada por la Sentencia cuyo testimonio ha sido presentado ya consta debidamente reflejada en los términos que derivan de dicha resolución judicial, incluida la ejecución parcial del aumento del capital formalizado por la cual figuran suscritas por terceros las acciones números 228.151 al 293.150, extremo éste que queda bajo la salvaguardia de los tribunales, de modo que para su rectificación sería necesario, como regla general, el consentimiento del titular afectado o, en su caso, una resolución judicial dictada en el oportuno juicio declarativo ordinario (artículos 20.1 del Código de Comercio, y 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

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

- 3 -

11808 *Resolución de 6 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Las Palmas de Gran Canaria a inscribir la transformación de dicha sociedad en sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 227, de 20-9-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. F. S. S., como administrador de la sociedad «C. J. Suárez, S.A.» contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Las Palmas de Gran Canaria, don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, a inscribir la transformación de dicha sociedad en sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Jesús Toledano García, el 16 de febrero de 2012, se elevaron a público los acuerdos sociales adoptados por la junta general de accionistas de la compañía mercantil «Comercial J. Suárez, S.A.», celebrada con carácter universal el día 30 de enero de 2012, por los que con el voto unánime de los dos únicos socios se transforma dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada.

II

El 2 de marzo de 2012 se presentó copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Las Palmas, y el 8 de marzo fue objeto de la calificación negativa, por el registrador Mercantil don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, que a continuación se transcribe parcialmente, respecto de los dos únicos defectos que son objeto de impugnación: «El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: ... Fundamentos de derecho: ... 3. Acreditar publicación del acuerdo de transformación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio, o en su caso, acreditar que el acuerdo ha sido comunicado individualmente por escrito a todos los acreedores, y en su caso, a los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. 4. Falta la declaración del otorgante haciendo constar que ha transcurrido el plazo de un mes, desde la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, o en su caso, del envío de la comunicación individual por escrito, sin que exista oposición por parte de titulares de derechos especiales distintos de las acciones, o en otro caso, la manifestación de que la sociedad carece de dichos titulares de derechos especiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles... Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento del Registro Mercantil contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...). Las Palmas de G. C., a 8 de marzo de 2012 El registrador

(firma ilegible y sello del Registro)».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Las Palmas el 14 de abril de 2012, don J. F. S. S., como administrador de la sociedad «Comercial J. Suárez, S.A.», interpuso recurso contra la calificación únicamente respecto de los defectos números 3 y 4, en el que alega lo siguiente: Que según establece el artículo 220.1.1.º del Reglamento del Registro Mercantil, no es necesaria la publicación en el BORME y en los periódicos correspondientes si el acuerdo ha sido adoptado con el voto favorable de todos los socios [se transcribe en el escrito de recurso el contenido de dicho precepto reglamentario]. Que «el informe número 203 (BOE de agosto de 2011) de la Dirección General de los Registros y del Notariado –sic– expone: «La reducción de costes se articula a través de una serie de medidas tendentes a la supresión de determinados requisitos de publicidad, carentes de justificación en la actualidad, al decir de la Exposición de Motivos. Estas medidas ya fueron iniciadas en las reformas operadas a través del RDL 13/2010 y ahora se complementan y en algunos casos se aclaran. No obstante siguen subsistiendo en las leyes mercantiles españolas algunos supuestos más de publicidad, ajenos al Registro Mercantil, no suficientemente justificados. Sin ánimo exhaustivo citaré sólo el artículo 14 de la Ley 3/2009 de MESM según el cual es necesario, en todo caso, que el acuerdo de transformación de una sociedad se publica en el BORME y en un diario de gran circulación de la provincia del domicilio social. Dicha publicación está justificada en el caso de que la junta no sea universal pues los socios no asistentes a la junta, para poder ejercer su derecho de separación, necesitan saber que el mismo ha sido adoptado. Pero carece de toda justificación en el caso de que el acuerdo se adopte en junta universal y por unanimidad, pues en estos casos el anuncio carece de toda finalidad pues la transformación para nada afecta a los derechos de los acreedores, los cuales carecen de derecho de oposición. Reconociéndolo así la Dirección General de los Registros y del Notariado en múltiples resoluciones, vigente la Ley de 1951, ya lo vino a reconocer, reconocimiento que pasó al Reglamento del Registro Mercantil en su versión de 1996, cuyo artículo 220.1.1.º, tras exigir que para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de transformación consten en la misma la fecha de las publicaciones correspondientes –entonces eran nueve o en interpretación más favorable 5–, exceptúa el supuesto de que el acuerdo hubiere sido adoptado con el voto favorable de todos los socios. Aunque el segundo párrafo del artículo citado, al establecer un sistema sustitutivo de la publicación en diario y BORME se refiere a los acreedores, estimamos que, pese a ello, la buena doctrina es la del Reglamento del Registro Mercantil y que por tanto cualquier transformación de sociedad mercantil no necesitará publicidad alguna si el acuerdo de transformación lo ha sido en junta universal y por unanimidad y aún en el caso de que el acuerdo no fuera unánime también podría prescindirse de las publicaciones si los socios que no han votado a favor del acuerdo hacen constar su intención de no separarse de la sociedad de forma expresa en la junta y así lo certifica el órgano competente para ello».

IV

Mediante escrito de 28 de abril de 2012, el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Las Palmas de Gran Canaria, don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 4 de mayo. En dicho informe consta que no se ha recibido alegación alguna del notario autorizante de la escritura calificada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3.1 del Código Civil; 14, 16, 44, 76, 88 y 100 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles; 334 de la Ley de Sociedades de Capital; 220 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de junio de 1992, 2 y 3 de marzo, 6 y 19 de abril y 1 de septiembre 1993 y 5 de mayo de 1994.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por unanimidad de los dos únicos socios en junta general de una sociedad anónima, celebrada con carácter universal, consistentes en la transformación de dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada.

Según el primero de los defectos impugnados, considera el registrador que es necesario acreditar la «publicación del acuerdo de transformación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio, o en su caso, acreditar que el acuerdo ha sido comunicado individualmente por escrito a todos los acreedores, y en su caso, a los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles».

El segundo de los defectos objeto de impugnación consiste en que, a juicio del registrador, «Falta la declaración del otorgante haciendo constar que ha transcurrido el plazo de un mes, desde la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, o en su caso, del envío de la comunicación individual por escrito, sin que exista oposición por parte de titulares de derechos especiales distintos de las acciones, o en otro caso, la manifestación de que la sociedad carece de dichos titulares de derechos especiales, de conformidad con lo establecido en

el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles».

2. Tanto la Ley de Sociedades de Capital como la Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles, en atención a la tutela del derecho de los acreedores de la sociedad que adopta un determinado acuerdo social inscribible, impone a ésta ciertos deberes de publicación legal del hecho mismo de la adopción del acuerdo y de su contenido. Lo de menos es el mecanismo, sistema o técnica de difusión de la información y si, en caso de pluralidad de técnicas de difusión pública, éstas son de exigibilidad concurrente o subsidiarias unas de otras: publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, en uno o en varios diarios, en la página web de la sociedad...

3. En ciertos supuestos, la publicación se inserta en un mecanismo de «protección fuerte» del acreedor en que la difusión a los terceros de la información que a ellos les interesa y relativa a la adopción de ciertos acuerdos especialmente trascendentes se incardina o queda embebida en el reconocimiento por Ley en su favor de un derecho de oposición, tal y como ocurre en los casos de fusión (artículo 44 Ley de Modificaciones Estructurales), escisión (artículo 73 y 44 de la Ley de Modificaciones Estructurales), cesión global del activo y del pasivo (artículo 88 de la Ley de Modificaciones Estructurales), traslado internacional del domicilio social (artículo 100 de la Ley de Modificaciones Estructurales), reducción de capital social en sociedades anónimas (artículo 334 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital) o reactivación de sociedad disuelta no liquidada (artículo 370.4 de la Ley de Sociedades de Capital). Ni que decir tiene que en estos casos de «protección fuerte» la acreditación de la publicación, en cuanto toca a la regularidad y válido reconocimiento del derecho se sujeta al juicio calificador del registrador Mercantil conforme a las reglas ordinarias, cuyo contraste en juicio de legalidad nadie discute en la doctrina. No en vano, el registrador deberá contrastar si el acuerdo es válido ex artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil.

4. En otros casos, la publicación en interés de acreedores surte los efectos de «mera publicidad-noticia» cuando el legislador, por las razones que sea, considera conveniente ampliar los instrumentos de publicidad legal en tutela del derecho a ser informados de los acreedores y en atención a la trascendencia del acuerdo social en cuestión, aunque estemos ante mecanismos de «protección débil» sin reconocimiento del derecho de oposición. El juicio de relevancia corresponde al legislador. Tradicionalmente, ciertas modificaciones especialmente relevantes para el tráfico empresarial como son los cambios de denominación, domicilio u objeto social han debido ser publicadas en BORME, diarios o web corporativa (vid. artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 289 de la Ley de Sociedades de Capital actualmente derogado por la Ley 25/2011, de 1 de agosto) y lo mismo ocurre –u ocurría– en otros supuestos como son todavía los acuerdos de reducción de capital social, en todo caso y aunque no entrañen el reconocimiento del derecho de oposición (artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas y 319 de la Ley de Sociedades de Capital); anteriormente, la disolución de la sociedad (artículo 263 de la Ley de Sociedades Anónimas y 369 de la Ley de Sociedades de Capital) o la información del estado de la liquidación (artículo 273 de la Ley de Sociedades Anónimas y 388 de la Ley de Sociedades de Capital) o, todavía, la misma transformación de la sociedad (artículo 224.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículos 14 y 16 Ley de Modificaciones Estructurales). En tales casos, el registrador deberá controlar si queda acreditado el cumplimiento del requisito de la publicación cuando el legislador estime que dicha acreditación se establece como requisito de la escritura o se trata de un dato que necesariamente haya de constar en el asiento; y con independencia de que la eventual omisión sea o no un vicio invalidante del acuerdo. No en vano, el registrador no debe limitar su calificación a controlar la posible presencia de vicios invalidantes de los acuerdos inscribibles sino que «apreciará la omisión o la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción o que, aun no debiendo constar en ésta, hayan de ser calificadas» como nos dice elegantemente el artículo 58.2 in fine del Reglamento del Registro Mercantil. No puede inferirse, desde luego, de la regulación sustantiva de sociedades y de la de modificaciones estructurales una regla interpretativa según la cual las publicaciones legales de acuerdos sociales en que no se reconozca un derecho de oposición de acreedores pueden ser dispensadas cuando se adoptaran decisiones sociales por unanimidad de todos los socios. Así, por ejemplo, este Centro Directivo tiene desde siempre establecido que deberán publicarse los anuncios del reducción de capital social en anónimas aunque la reducción sea de las que no conceden derecho de oposición como acontece en las nominales o por pérdidas (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 julio 1995, 3 de septiembre de 1998, 30 octubre 1998, 18 de mayo y 30 julio 2001, 14 marzo 2005).

5. Con independencia de que, como regla general, el acreedor no tenga derecho de oposición en los casos de transformación de sociedades mercantiles (salvo que queden embebidas en la transformación ciertas modificaciones estatutarias que exigen su reconocimiento; vid. artículo 17.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales en relación con los artículos y supuestos enumerados anteriormente) y de que, en sede de principio, su posición haya de quedar incólume tras la ejecución del acuerdo (cfr. artículos 3 y 21), es obvio que el legislador considera el cambio de forma jurídica, en lo que supone la mutación del estatuto societario para los derechos del tercero, como un asunto de especial relevancia. No en vano, por citar un ejemplo paradigmático, la transformación de anónima en limitada priva al acreedor por regla general del derecho de oposición en la reducción de capital social subsiguiente por citar un solo ejemplo o determina la sujeción a diferente régimen jurídico de todo lo relativo a la autocartera etc. Así las cosas, resulta obvio que reconociéndose como se reconoce en el Reglamento del Registro Mercantil todavía vigente la necesidad de acreditar el cumplimiento del deber legal de la publicación como requisito previo a la inscripción en el Registro Mercantil y como circunstancia que debe contener la escritura pública, no debe entenderse conforme a la nueva ley, por derogación implícita, la referencia que se hace en el tan necesitado de reforma Reglamento acerca de la innecesariedad de la publicación cuando el «acuerdo hubiese sido adoptado con el voto favorable de todos los socios» (vid. artículo 220.1.1º del Reglamento del Registro Mercantil). Basta contrastar el tenor literal de los artículos 14 y 16 de la Ley de Modificaciones Estructurales con lo previsto en su día en el artículo

correspondiente de la Ley de Sociedades Anónimas anterior (artículo 224.2 de la Ley de Sociedades Anónimas) para percatarse que el legislador de la reforma en materia de modificaciones estructurales ha contemplado en sede de difusión pública de la información sobre la transformación no sólo el derecho de los socios sino, también, el de titulares de derechos especiales y de acreedores cuando disciplina la publicación del acuerdo de transformación. O sea: que a menos que se le acredite al registrador la comunicación individual a todos y a cada uno de los acreedores (y a los titulares de derechos especiales) del acuerdo de transformación, será necesario acreditar la publicación del correspondiente anuncio de transformación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio (artículo 14 de la Ley de Modificaciones Estructurales en sendos párrafos).

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso y la confirmación de 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

12165 *Resolución de 11 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Las Palmas de Gran Canaria a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Las Palmas de Gran Canaria don Pedro Javier Viñuela Sandoval, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, don Adolfo Calandria Amiguetti, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Las Palmas de Gran Canaria don Pedro Javier Viñuela Sandoval, el 28 de marzo de 2012, se constituyó la sociedad «Asistencia Integral Domiciliaria y Residencial Para Mayores, S. L.». En el artículo 9.3.ª.c) de los estatutos sociales se dispone lo siguiente: «El Consejo se reunirá siempre que lo requiera el interés de la sociedad, lo considere necesario el presidente o lo soliciten al menos un tercio de los miembros del consejo. Se convocará por el presidente o el que haga sus veces por medio de correo o telefax con quince días de antelación, al menos. Quedará constituido cuando concurren, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes...». En el artículo 11 de los mismos estatutos se dispone que «En todo lo no previsto en estos estatutos, la Sociedad se regirá por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y demás disposiciones aplicables». En la escritura se solicita la inscripción parcial de la escritura, para el supuesto de que alguna de sus cláusulas adoleciese de algún defecto, a juicio del registrador, que impida la práctica de la misma.

II

Se presentó telemáticamente copia de dicha escritura en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Las Palmas el 28 de marzo de 2012, fue calificada el 2 de abril del mismo año, practicándose el mismo día la notificación telemática de los defectos; asimismo, el 3 de abril fue presentada por el interesado copia autorizada en papel de la misma escritura, subsanándose el primero de los defectos indicados en la nota de calificación, por lo que el 11 de abril se emitió nueva nota de calificación por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Las Palmas, don Adolfo Calandria Amiguetti, con el siguiente texto: «El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos:... Fundamentos de derecho (Defectos): 1. Artículo 9.3.ª.c) de los Estatutos: Con respecto a la convocatoria del Consejo, debe tenerse en cuenta que los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del Consejo de Administración también podrán convocarlo, si, previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes, conformidad con lo establecido en el artículo 246.2 del TRLSC en relación con el artículo 185.5 del RRM. 2. El/los defecto/s anterior/es tiene/n la consideración de subsanable/s, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse solicitado. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º del R.R.M. contando la presenta nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la

presente (...). Las Palmas de Gran Canaria, a 11 de abril de 2012. (Firma ilegible y sello del Registro). El registrador».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Las Palmas el 3 de mayo de 2012, el notario autorizante de la escritura, don Pedro Javier Viñuela Sandoval, interpuso recurso contra la calificación en el que, después de afirmar que el 17 de abril, y con base en la calificación efectuada, se procedió a otorgar por el interesado rectificación por medio de diligencia autorizada por el mismo notario y presentada telemáticamente, alega lo siguiente: «Primero. La nota de calificación adolece, a mi juicio, de falta de fundamentación jurídica, al no establecer un razonamiento lógico entre el defecto que se pretende y la referencia a los artículos invocados, por lo que se ignora cuál ha sido el criterio jurídico en que se ha basado la decisión. Igualmente no se hace referencia en la misma a la motivación que fundamenta porqué no se ha procedido a la inscripción parcial de la escritura, tal y como en la misma había sido solicitado. Entiendo que dada la petición expresa en ese sentido, la nota de calificación debería referirse a la causa jurídica por la cual no es posible proceder a ella, según el criterio del señor registrador. Todo ello en aplicación de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo y nuestro Centro Directivo, sentada, entre otras, en la Resolución de 1 de junio de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Segundo. La cláusula estatutaria ahora rechazada, que ha sido admitida en ocasiones anteriores en el mismo Registro, es perfectamente compatible con el contenido de lo dispuesto en la Ley y no entra en conflicto con la misma. Distingue claramente entre solicitud y facultad efectiva de convocar, lo mismo que el artículo 246.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital invocado por el señor registrador. Este artículo recoge la posibilidad de convocar por los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo, si previa petición al presidente este sin causa justificada no la realiza. La misma diferenciación entre solicitud o petición y facultad o competencia para convocar la recoge el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital cuando se refiere a la Junta General en los artículos 166 y siguientes. La cláusula estatutaria se refiere en primer término a las personas que pueden solicitar la celebración entre las que se recoge al tercio, al menos, de los miembros del consejo. A continuación reproduce el contenido del artículo 246.1, del mismo texto legal, y señala que será convocada por el presidente o quien haga sus veces, por lo que no se modifica la previsión legal respecto a quién tiene la facultad de convocar. Es evidente que la previsión estatutaria no entra en conflicto con el texto legal, pues si solicitado por un tercio, al menos, de los miembros del consejo el presidente no lo convocara, dada la remisión que los estatutos en su artículo 11 hacen al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en todo lo no regulado por los mismos, cabría perfectamente la aplicación del artículo 246.2 meditado; como también se aplicará la Ley, ante el silencio de los estatutos, si procediera la convocatoria judicial de la junta general, por ejemplo. De hecho, en las resoluciones de nuestro Centro Directivo de fechas 15 de diciembre de 1995 y 6 de abril de 1999 se distingue de forma meridiana entre la solicitud y la facultad de convocar. Por todo ello se solicita se tenga por admitido el presente recurso y se revoque, si procede, la calificación registral recurrida, con las consecuencias que en cuanto a la inscripción de la cláusula estatutaria debatida determina la Ley».

IV

Mediante escrito de 10 de mayo de 2012, el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II, don Adolfo Calandria Amigueti, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 17 de mayo. En dicho informe manifiesta que se practicó la inscripción el 17 de abril, como consecuencia de la subsanación de la escritura calificada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 245 y 246 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, modificado por la Ley 25/2011, de 1 de agosto; 141.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre; 57.1 de Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 63 y 185.5 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de enero de 1986, 17, 18 y 19 abril de 1991, 9 de diciembre de 1993, 15 de diciembre de 1995, 5 de octubre de 1998, 12 de enero y 6 y 30 de abril de 1999, 28 de febrero de 2000 y 7 de julio de 2011.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, cuyos estatutos disponen respecto de la convocatoria del consejo de administración lo siguiente: «El consejo se reunirá siempre que lo requiera el interés de la sociedad, lo considere necesario el presidente o lo soliciten al menos un tercio de los miembros del consejo. Se convocará por el presidente o el que haga sus veces por medio de correo o telefax con quince días de antelación, al menos. Quedará constituido cuando concurren, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes...».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «Con respecto a la convocatoria del consejo, debe tenerse en cuenta que los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo de administración también podrán convocarlo, si, previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes, conformidad (sic) con lo establecido en el artículo 246.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades

de Capital en relación con el artículo 185.5 del Reglamento del Registro Mercantil».

A juicio del notario recurrente, la disposición estatutaria cuestionada no está en contradicción con la norma legal, toda vez que la posibilidad de convocatoria por los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo de administración debe entenderse comprendida en la referencia estatutaria a la convocatoria por «quien haga las veces» del presidente del consejo, a lo que debe añadirse que el artículo 11 de los estatutos sociales dispone que en todo lo no previsto en los mismos, la sociedad se regirá por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

2. A diferencia del carácter puramente facultativo que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 atribuía al régimen estatutario de funcionamiento del consejo de administración (cfr. artículo 141.1), de suerte que su silencio podía ser suplido por la atribución legal al propio consejo de la facultad de autoorganización, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 imponía, en caso de que el modo o uno de los modos de organizar la administración social fuera la de órgano colegiado, la necesidad de establecer en los estatutos una disciplina mínima de su organización y funcionamiento que había de alcanzar, en todo caso, a las reglas de convocatoria y constitución, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría (artículo 57.1).

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, dentro de esa exigencia de preordenación de las reglas de convocatoria del consejo de administración de la sociedad de responsabilidad limitada había extremos cuya previsión pudiera considerarse innecesaria, como la fijación de un orden del día, dadas las funciones atribuidas a dicho órgano y la permanente dedicación de sus miembros que implica un conocimiento puntual y detallado de la actividad de la sociedad (Resoluciones de 17, 18 y 19 abril 1991); pero otras reglas, como la forma de convocatoria o la antelación con que ha de hacerse, sí debían ser objeto de regulación (Resoluciones de 5 de octubre de 1998, 12 de enero y 30 de abril de 1999 y 28 de febrero de 2000). El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, mantuvo la diferencia de régimen jurídico de convocatoria del consejo de administración en uno y otro tipo de sociedad (artículo 245), si bien añadió para la sociedad anónima una norma específica según la cual «el consejo de administración será convocado por el presidente o el que haga sus veces» (artículo 246). No obstante, mediante la modificación de dicho precepto legal por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, se extiende dicha regla a la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 246.1) y, para ambos tipos sociales, se reconoce a los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo la competencia para convocarlo (artículo 246.2).

Esta modificación legal tiene como consecuencia, por una parte, que la regla sobre atribución de competencia para realizar la convocatoria del consejo de administración de las sociedades de responsabilidad limitada no es imprescindible, toda vez que a falta de ella será aplicable supletoriamente el nuevo régimen legal; y, por otra parte, que los estatutos de tales sociedades podrán contener disposiciones sobre competencia para convocar el consejo más favorables para los miembros del mismo, pero no podrán restringir la legitimación que les reconoce el artículo 246.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Estas conclusiones, así como la doctrina mantenida en anteriores Resoluciones de este Centro Directivo, son suficientes para resolver las cuestiones debatidas en el presente recurso.

En primer lugar, respecto de la compatibilidad de la cláusula estatutaria objeto de calificación negativa y la norma del artículo 246.2 de la Ley de Sociedades de Capital, cabe recordar que esta Dirección General, con referencia a la necesaria concreción del contenido de los estatutos sociales, tiene declarado que no es necesario reproducir reglas idénticas a las legales cuando se haga constar la remisión al contenido de la Ley, dada la aplicación, unas veces imperativa y en otras ocasiones supletoria, que tienen las normas contenidas en ella (cfr., por todas, las Resoluciones de 24 de enero de 1986, 9 de diciembre de 1993 y 7 de julio de 2011), si bien esas menciones necesarias, así como aquellas otras que incluyan los socios en los estatutos potestativamente, deben ser objeto del consentimiento contractual expresado en el otorgamiento de la escritura de constitución, no estando los socios fundadores exonerados de la obligación de incluir en el título esas menciones estatutarias –necesarias unas y, en su caso, potestativas otras–, pues tales estatutos no tienen el carácter de norma legal a la que los socios puedan remitirse o que entre en juego supletoriamente.

Enfocada así la cuestión, debe concluirse que la cláusula estatutaria debatida, en tanto que no contiene salvedad alguna, contradice directamente la norma legal de legitimación mínima de determinados administradores para convocar el consejo de administración, pues no cabe aceptar una interpretación tan amplia como pretende el recurrente, en el sentido de que esa legitimación debe entenderse comprendida en la referencia estatutaria a la convocatoria por «quien haga las veces» del presidente del consejo, toda vez que, como señalaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de diciembre de 1995 y 6 de abril de 1999, ese término debe quedar limitado al caso de que el presidente, cuyas veces ha de hacer otro miembro del consejo de forma subsidiaria, se halle impedido de forma efectiva para el ejercicio de las funciones propias del cargo.

Por ello, dada la exigencia de claridad y precisión del título y de los asientos registrales, no puede accederse a la inscripción de la cláusula discutida, a la que falta, precisamente, la importante salvedad de lo establecido en el artículo 246.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Y es que no basta con la remisión genérica a la Ley que, tal y como señala el recurrente en su escrito, se contiene en el artículo 11 de los estatutos sociales, pues la misma alcanza a «todo lo no previsto» en los estatutos, por lo que la cláusula debatida como concreta previsión estatutaria podría perfectamente interpretarse en el sentido de que la voluntad de los fundadores ha sido obviar la regla legal invocada por el registrador y sustituirla por la plasmada en la redacción de aquélla.

3. Por último, debe decidirse si era o no procedente la inscripción parcial solicitada en la escritura calificada. Y en este extremo debe confirmarse el criterio del recurrente, pues aunque los artículos 245 de la Ley de Sociedades de Capital

y 185.5 del Reglamento del Registro Mercantil exigen que los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada deberán comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria del consejo de administración, debe entenderse –como ha quedado ya expuesto– que a falta de previsión sobre la atribución de la competencia para la convocatoria será aplicable la nueva regla legal (artículo 246 de la misma Ley).

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso, confirmando el criterio del registrador respecto de la cláusula estatutaria objeto de calificación negativa, y declarar que era procedente la inscripción parcial solicitada, con omisión de dicha cláusula, 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 Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

12174 *Resolución de 16 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación realizada por el registrador mercantil y de bienes muebles VIII de Barcelona de la escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales, relativa a designación de cargos de la sociedad. (BOE núm. 235, de 29-9-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. J. M., secretario del Consejo de Administración de la entidad «Hama Technics, S.L.» contra la calificación realizada por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Barcelona, don Nicolás Nogales Colmenarejo el día 4 de abril de 2012, de la escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales otorgada en Barcelona el 23 de marzo de 2012 ante el notario, don Joan Rubies Mallol, relativa a designación de cargos de la citada sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 23 de marzo de 2012, número 1313 de protocolo, por don Joan Rubies Mallol, notario de Barcelona, se elevan a público acuerdos sociales adoptados en junta general de la sociedad «Hama Technics, S.L.» en los que, dada la caducidad de los cargos de administradores de la sociedad, se acuerda designar por un período de cinco años cuatro nuevos miembros del Consejo de Administración, dos de los cuales son de nacionalidad alemana, quedando designado uno de ellos como presidente del Consejo de Administración, y cuyos datos de identificación se hacen constar tomándolos de sus respectivos pasaportes, vigentes en la fecha del otorgamiento.

II

Dicha escritura fue presentada el día 26 de marzo de 2012 en el Registro Mercantil de Barcelona, causando el asiento de presentación número 3281 del Diario 1133, siendo calificada la misma con la siguiente nota: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos: Diario/Asiento: 1133/3281. F. Presentación: 26 de marzo de 2012. Entrada: 32057709. Sociedad: Hama Technics, S.L. Documento Calificado: escritura otorgada el día 23 de marzo de 2012, ante el notario de Barcelona don Joan Rubies Mallol, número 1313 de protocolo. Fecha de la Calificación: 03/04/2012. Fundamentos de Derecho (Defectos). No consta en el documento presentado el N.I.E. de los Consejeros designados DON C. T. y DON J. H. (artículos 38.1.6.º y 192.1 del Reglamento del Registro Mercantil, artículos 18.1 y 20.1 del Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio, artículo 101 del Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre, artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de enero de 2012). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...). Barcelona, a 4 de Abril de 2012. El Registrador. Nicolás Nogales Colmenarejo, Registrador Mercantil número VIII de Barcelona».

III

La citada calificación fue notificada de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria al notario autorizante

el día 4 de abril de 2012, siendo recibida el 14 de abril de 2012.

IV

Contra la calificación indicada don J. J. M., secretario del Consejo de Administración de la sociedad «Hama Technics, S.L.» interpone recurso mediante escrito de 3 de mayo de 2012, en el que formula las siguientes alegaciones: «Previa.—El 26 de marzo de 2012 se presentó ante el Registro Mercantil de Barcelona para que éste practicara su inscripción, escritura de Reelección de cargos de Administradores de la mercantil Hama Technics, S.L., de fecha 23 de marzo de 2012 otorgada ante el notario don Joan Rúbies Mallol, protocolo n.º 1133. Sin embargo, el registrador calificó negativamente dicho documento (y por tanto no procedió a su inscripción) debido a que no constaban presentados los N.I.E. de dos miembros del Consejo de Administración, los señores C. T. y J. H., los cuales no es la primera vez que son reelegidos en sus cargos, máxime cuando constaban debidamente identificados mediante sus respectivos números de pasaporte y, como más adelante se expondrá, la actividad que aquéllos desempeñan para con la mercantil no les incluye dentro del grupo de los llamados «obligados tributarios» previsto en la Ley General Tributaria y, en consecuencia, no es procedente la aplicación de la normativa referente a la obtención del N.I.E. por parte de personas extranjeras. Primera.—Los señores T. y H., los cuáles como se ha expuesto anteriormente no es la primera vez que son reelegidos en sus cargos de miembros del Consejo de Administración de «Hama Technics, S.L.», fueron renovados mediante acuerdo recogido en el Certificado del Acta de la Junta General Ordinaria de 1 de marzo de 2012 de la mercantil «Hama Technics, S.L.», por un plazo de 5 años, junto con otros miembros, como miembros del Consejo de Administración de la mercantil referida. Dicho cargo, según se establece en el artículo 19 de los estatutos sociales de la referida sociedad, es gratuito, es decir, que los miembros del Consejo de Administración no reciben compensación económica alguna por el desempeño de las funciones atribuidas como miembros del Consejo de Administración. En aras de lo expuesto, es preciso añadir que las funciones atribuidas por los estatutos y por la Ley de Sociedades de Capital a los miembros del Consejo de Administración son desempeñadas por los mismos en nombre y representación de la sociedad, es decir, que las competencias atribuidas a los miembros del Consejo de Administración son para que éstos actúen en nombre y representación de la sociedad, no en su propio nombre y representación. Por tanto, y según lo establecido en el artículo 35 de la Ley General Tributaria, los señores T. y H. no pueden tener la consideración de obligados tributarios, ya que del ejercicio derivado del cargo para el que han sido designados no se origina el cumplimiento de obligaciones tributarias ni tampoco se derivan relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria, ya que éstas se originan para con la sociedad y no con las personas que la representan. A mayor abundamiento, tal y como se establece en el artículo 23 de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado, recientemente modificada por la Ley 36/2006 de 29 de noviembre de Prevención del Fraude Fiscal y a la que hace referencia la Resolución de 3 de Diciembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (publicada en 15 de enero de 2008 en el Boletín Oficial del Estado número 13), solamente en caso «de 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, los comparecientes acreditarán ante el notario autorizante sus números de identificación fiscal y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, de los que quedará constancia en la escritura». Es decir, que únicamente será obligatorio acreditar el número de identificación fiscal (N.I.E.) en caso de escrituras públicas relativas a modificaciones de los derechos reales sobre bienes inmuebles u otros con trascendencia tributaria, no siendo por tanto obligatorio para escrituras de reelección de cargos del Consejo de Administración de una sociedad, como sucede en el presente caso. Es más, en la Resolución de 18 de enero de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 9 de febrero de 2012, se establece que a los efectos de identificación de personas extranjeras que deban constar en la hoja abierta a la sociedad pueden ser utilizados diversos documentos de forma alternativa, ya sea el propio N.I.E, como el pasaporte debidamente acreditado por la autoridad competente y vigente en ese momento, añadiendo que solamente cuando la normativa tributaria lo exija será obligatorio el N.I.E. En este sentido, el artículo 35 de la Ley General Tributaria es tajante, ya que no incluye como sujeto del que puedan desprenderse obligaciones de índole tributaria a un miembro del Consejo de Administración, y, por tanto, no cabe considerar a éste como un sujeto pasivo del impuesto de sociedades, ya que no es ni siquiera representante de ese sujeto pasivo, sino que tan sólo forma parte del órgano de representación del verdadero sujeto pasivo que será en todo caso la sociedad domiciliada en España y con nacionalidad española. Como consecuencia todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que no nos encontramos ante una escritura pública relativa a actos o contratos que versen sobre derechos reales relativos a bienes inmuebles u otros con trascendencia tributaria y que del ejercicio derivado del cargo de administrador no se origina el cumplimiento de obligaciones tributarias ni tampoco se derivan relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria, máxime cuando se trata de dos personas cuya residencia no se encuentra en territorio español, esta parte entiende que no es procedente la obligatoriedad de la acreditación del número de identificación fiscal (N.I.E.) por parte de los señores T. y H., y que por ello no puede denegarse la práctica de la inscripción registral. Segunda.—Paralelamente, cabe añadir que el Reglamento del Registro Mercantil establece en su artículo 38 que «cuando haya de hacerse constar en la inscripción la identidad de una persona física, se consignarán los siguientes datos: (...) 6.—Documento nacional de identidad. Tratándose de extranjeros, se expresará 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». Al mismo tiempo, el artículo 192.1 del mismo cuerpo legal dispone que «en la inscripción del nombramiento de los administradores se hará constar la identidad de los nombrados y la fecha del nombramiento para el que lo hubieran

sido y el cargo para el que hubiere sido nombrado el miembro del Consejo de Administración». Pues bien, la identidad de los señores T. y H. fue debidamente acreditada con sus respectivos pasaportes, vigentes en el acto y debidamente expedidos por las correspondientes autoridades de su país de residencia, así como también se hizo constar la fecha del nombramiento, el plazo para el que fueron nombrados y el cargo, tal como consta acreditado en el Certificado del Acta de la Junta General Ordinaria de 1 de marzo de 2012 de la mercantil «Hama Technics S.L.», debidamente recogida en la referida escritura de reelección de cargos. Por consiguiente, habiendo dado cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil para con la identidad de los señores T. y H., esta parte entiende la misma ha quedado suficientemente acreditada y que ello no es motivo por el que no pueda practicarse la inscripción registral. En virtud de lo expuesto, a la Dirección General de los Registros y del Notariado solicito,- Que tenga por presentado este escrito y, en sus méritos tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso potestativo contra la nota de calificación negativa de 4 de abril de 2012, notificada a esta parte el 10 de abril de 2012, por efectuadas las manifestaciones en él contenidas y acuerde la práctica de la inscripción del nombramiento de los miembros del Consejo de Administración de la mercantil Hama Technics S.L., sin necesidad de la obtención por parte de éstos del número de identificación fiscal».

V

La registradora emitió su informe el día 23 de mayo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23 de la Ley del Notariado; 18 del Código de Comercio; 322, 325, 326, 327 y 254.2 y 4 de la Ley Hipotecaria; 3 del Código Civil; 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal; 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; 101 y 105 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre; 38.1.6 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 18.1 y 20.1 del Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio; 35, 41, 42 y 43, letras a), b), g) y h) de la Ley 58/2003, General Tributaria; 213, 236, 237, 240, 241 y 242 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989, 2 de marzo de 1991 y 22 de mayo de 1999; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 1993, 20 de abril de 1998, 14 de julio y 20 de octubre de 2000, 1 de febrero, 4 de mayo y 28 de octubre de 2005, 25 de julio de 2006, 31 de enero, 21 de marzo y 25 de octubre de 2007, y 18 de enero de 2012.

1. La cuestión que plantea el presente recurso se centra en determinar si, en caso de nombramiento de dos consejeros de nacionalidad extranjera, cuyos datos de identificación se establecen por lo que ya consta en sus respectivos pasaportes, es necesaria para su inscripción en la hoja de la sociedad la constancia o acreditación de su N. I. E.

El registrador suspende la inscripción mediante una calificación en la que, en esencia, expresa, entre otros, como fundamento de Derecho los artículos 38.1.6 y 192.1 del Reglamento del Registro Mercantil y los artículos 18.1 y 20.1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

2. Es esta una cuestión ya resuelta por este Centro Directivo en su reciente Resolución de 18 de enero de 2012. Como entonces se sostuvo en dicha Resolución, el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil regula lo que denomina «constancia de identidad», exigiendo determinados datos cuando haya de hacerse constar en la inscripción la identidad de una persona. Tratándose de extranjeros se exige que se haga constar 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». Añade el precepto que «se consignará el número de identificación fiscal, cuando se trate de personas que dispongan del mismo con arreglo a la normativa tributaria», norma que resulta aplicable tanto a nacionales como a extranjeros.

Por tanto a los efectos de identificación de personas extranjeras que deban constar en la hoja abierta a la sociedad pueden ser utilizados diversos documentos de forma alternativa: bien su número de identificación de extranjeros, bien el de su pasaporte, o el de su tarjeta de residencia, o cualquier otro documento legal de identificación que puede ser incluso la tarjeta de identidad del país de que se trate. Sólo cuando lo exija la normativa tributaria será obligatorio que conste un número de identificación fiscal, número que puede ir unido a un documento legal de identificación del interesado o que puede constar en otro documento que sólo sirva para acreditar dicho número sin que pueda ser utilizado para la identificación del extranjero en caso de que también sea compareciente.

Por todo ello corresponde examinar las normas tributarias de las que pueda derivar la necesidad de que un consejero de nacionalidad extranjera, cuya identidad deba hacerse constar en el Registro Mercantil, tenga que estar dotado de un número de identificación fiscal.

3. La norma que regula en la actualidad la obligatoriedad del número de identificación fiscal para personas físicas y jurídicas es 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, en cuyo artículo 18.1 se dispone que «las personas físicas y jurídicas, así como los obligados tributarios a que se refiere el artículo.35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, tendrán un número

de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria». Por su parte el artículo 20.1 del mismo Real Decreto, en lo que se refiere a los extranjeros, viene a establecer que «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». Por ello el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en su artículo 101, se refiere al número de identidad de extranjero, indicando que los extranjeros que, tanto en el caso de que obtengan un documento que les habilite para permanecer en España como para otros supuestos diversos, serán dotados a los efectos de identificación de un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial, que será el identificador del extranjero y deberá figurar en todos los documentos que se le expidan o tramiten, así como en las diligencias que se estampen en su pasaporte o documento análogo. En este sentido, como señaló la reciente Resolución de este Centro Directivo de 11 de abril de 2012, 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, como se ha señalado, 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.

4. Este es el número de identificación del consejero, de nacionalidad no española, que el registrador exige en su calificación. Pero para que este número sea exigible será necesario que la persona física concernida tenga relaciones de naturaleza o trascendencia tributarias.

Es claro que un consejero en ningún caso será sujeto pasivo del impuesto de sociedades, pues no es siquiera representante de ese sujeto pasivo, sino que tan solo forma parte del órgano de representación del verdadero sujeto pasivo que será en todo caso la propia sociedad domiciliada en España y de nacionalidad española. Tampoco entra en el concepto estricto de obligado tributario, pues de conformidad con el artículo 35 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria son obligados tributarios «las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias», y a un consejero de una sociedad que tributa en España no se le exige el cumplimiento de ninguna obligación tributaria por el mero y estricto hecho de ser consejero de esa sociedad. Es decir, el consejero, por el simple hecho de serlo, no es contribuyente –lo será la sociedad-, ni tampoco sustituto del contribuyente, ni está obligado a realizar pagos fraccionados, ni a efectuar retenciones, ni a practicar ingresos a cuenta, ni a repercutir, ni a soportar repercusiones, ni a soportar retenciones o ingresos en cuenta, ni es como tal sucesor del obligado tributario, ni beneficiario de supuestos de exención, devolución o bonificaciones tributarias.

5. Ahora bien, no obstante todo lo anterior, es lo cierto igualmente que el mismo artículo 35.5 de la Ley General Tributaria incluye también en el concepto legal amplio de obligado tributario a los que denomina responsables del tributo de conformidad con el artículo 41 de la misma Ley. Y este artículo 41 considera que son responsables tributarios los responsables solidarios o subsidiarios de la deuda tributaria, junto a los deudores principales, aclarando el artículo 41 (apartado 1, letras a y b) que son responsables subsidiarios del tributo «los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que, habiendo éstas cometido infracciones tributarias, no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones. Su responsabilidad también se extenderá a las sanciones», e igualmente son responsables subsidiarios «los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago».

Desde este punto de vista es evidente que el Consejo de Administración como órgano de representación de la sociedad puede ser responsable subsidiario de obligaciones tributarias de la sociedad y conforme a ello debería estar obligado a contar con un número de identificación fiscal a los efectos del artículo 41 en relación al artículo 43 de la Ley General Tributaria. Lo que ocurre es que el consejo, como tal consejo, carece de personalidad jurídica y el artículo 18 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, sólo impone esa obligación a las personas físicas y jurídicas y a las entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición (v.gr. herencias yacentes, o comunidades de bienes). Por tanto, dada la consideración legal de los consejeros integrantes del Consejo de Administración como responsables tributarios por las decisiones de este órgano en las que participen, en los términos antes examinados, de tal consideración surge la obligación de dotar a todos ellos del correspondiente número de identificación fiscal a los efectos que, en su caso, sean procedentes.

6. La conclusión anterior se confirma a la vista de la regulación legal sobre la responsabilidad patrimonial de los administradores y de los miembros del Consejo de Administración. En efecto, de conformidad con el artículo 236.1 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, los administradores de hecho o de derecho responden frente a los acreedores sociales del «daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley... o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo». Esta responsabilidad existe siempre sin que sea óbice a la exigencia de la misma, por parte de los acreedores el que «el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General» (cfr. artículo 236.2 de la Ley de Sociedades de Capital). La responsabilidad

se concentrará en el administrador único, como órgano unipersonal de representación de la sociedad, en los administradores solidarios o mancomunados, o en el consejero delegado, caso de que exista. Pero para el caso de no existencia del consejero delegado o incluso existiendo éste, si el consejo toma acuerdos como tal, la Ley de Sociedades de Capital impone una responsabilidad solidaria a todos los miembros del órgano de administración de la cual sólo pueden quedar excluidos aquellos que prueben que no han intervenido en la adopción del acuerdo y su ejecución y que, además, desconocían su existencia o que si la conocían «hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél» (cfr. artículo 237 de la Ley de Sociedades de Capital).

7. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, cabe concluir afirmando la necesidad de que los consejeros, incluidos los de nacionalidad no española, estén dotados del correspondiente número de identificación fiscal para el caso de tener que responder de forma subsidiaria, que no directa, por los actos antijurídicos del Consejo de Administración que causen un daño a la Hacienda Pública en los términos examinados. Procede por ello confirmar el criterio del registrador, no siendo posible la inscripción del consejero de nacionalidad extranjera si antes no obtiene su correspondiente identificación a efectos fiscales y tributarios.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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 Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

JURISPRUDENCIA



Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Doble venta. El demandante, segundo comprador privado de la finca, tiene derecho a que el vendedor que la vendió a un tercero protegido por la fe pública registral al amparo del artículo 1.473 C.C. y 34 L.H., le abone el valor que tenía el inmueble al tiempo que lo vendió a dicho tercero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El largo camino que ha llegado al estado actual del presente proceso comienza con el contrato de compraventa de 11 de septiembre de 1998, sigue con la venta de la misma finca a una sociedad de fecha 29 de julio de 2002, lo que provoca el proceso que termina con sendas sentencias del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Marbella, de 28 de octubre de 2003 y de la Audiencia Provincial de Málaga, de 26 de enero de 2005 (AC 2005, 931), desestimatorias de la demanda; de nuevo se inicia el proceso, el actual, que termina con la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 19 de noviembre de 2008 (JUR 2009, 162186) y los presentes recursos contra la misma.

- Contrato de compraventa de 11 de septiembre de 1998, en documento privado; la sociedad demandada EMPRESA01, S.L. vende una determinada finca por un precio cierto al demandante en la instancia y recurrente ante esta Sala, don J. A. Este pagó ocho millones de pesetas (48.080,97€). En el contrato se fija plazo para otorgar escritura pública y se prevé que si la sociedad vendedora no la otorga devolverá las cantidades entregadas y si es el comprador el que se niega a otorgarla las perderá. En una serie de disposiciones adicionales se concreta la finca y se proroga el plazo para otorgar la escritura pública.

- Segunda compraventa, de 29 de julio de 2002, en escritura pública, de una finca mayor que incluía en ella la que había sido vendida anteriormente por el mismo vendedor a la sociedad EMPRESA02, S.A. que no es parte en este proceso actual. Se inscribe en el Registro de la Propiedad.

- Demanda del mismo demandante actual, don J. A., comprador en la primera compraventa contra la misma sociedad actualmente demandada y contra EMPRESA02, S.A. en cuyo suplico interesa la declaración de que adquirió la finca y se declare la nulidad de la segunda compraventa y de su inscripción registral, ello en ejercicio de la acción derivada del artículo 1473 del Código civil (LEG 1889, 27) . La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 5ª, de Málaga, de 26 de enero de 2005, que confirma el fallo de la dictada en primera instancia, entiende que se trata de un supuesto de doble venta, aplica el artículo 1473 del Código civil por lo que la propiedad corresponde a EMPRESA02, S.A. adquirente en escritura pública, que inscribió la adquisición en el Registro de la Propiedad, con buena fe; por lo cual confirma la desestimación de la demanda.

- Demanda del mismo don J. A. o contra EMPRESA01, S.L. rectora del presente proceso, en la que mantiene que ésta ha incurrido en un incumplimiento doloso de aquella primera compraventa de 11 de septiembre de 1998 y suplica, como pretensión principal, la condena a la demandada a que abone 250.713,66€ correspondientes al valor de la finca objeto de las dos compraventas y como pretensión subsidiaria, que le restituya la suma de 48.080,97€, ambas cantidades con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

- Sentencia de primera instancia, del Juzgado nº 5 de Marbella, de 4 de abril de 2007: estima la pretensión subsidiaria; rechaza la pretensión principal porque considera que en el contrato se previó que si el vendedor no otorgaba la escritura, debería devolver las cantidades recibidas, sin establecer ninguna otra consecuencia.

- Sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de Málaga, de 19 de noviembre de 2008, objeto de los presentes recursos, apreció la excepción de cosa juzgada respecto a la pretensión principal, que desestimó y estimó parcialmente la subsidiaria en el sentido de que la sociedad demandada, vendedora en aquel contrato, debía devolver la cantidad fijada en la sentencia de primera instancia, pero sin devengo de intereses por haberse acreditado "las reiteradas negativas del actor a que se le entregue la citada cantidad".

- Recursos por infracción procesal y de casación formulados por el demandante, contra la anterior sentencia. En los recursos se plantean las dos cuestiones jurídicas que debe resolver esta Sala.

Primera.- si concurre la excepción de cosa juzgada respecto a la pretensión principal, la reclamación de indemnización ex artículo 1101 del Código civil respecto a la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de enero de 2005 que desestimó la pretensión de reclamación de la propiedad ex artículo 1473 del Código Civil. Cuestión procesal, objeto de recurso por infracción procesal.

Segunda.- si procede la indemnización que ha sido objeto de la pretensión principal, pese a que en el contrato mediaba la siguiente estipulación cuarta:

"caso de que el próximo día 10 de febrero de 1999 (plazo que se prorrogó) la parte vendedora no otorgara la escritura a la parte compradora se vería en la necesidad de devolver las cantidades entregadas hasta la fecha."

Asimismo, si procede la indemnización, pese a que el artículo 1473 del Código civil no la contempla, sino que solamente se ocupa de determinar qué comprador adquiere la propiedad de la cosa vendida en la doble compraventa.

SEGUNDO.- El recurso por infracción procesal formulado por el demandante en la instancia don J. A., lo fundamenta en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) por infracción del artículo 222 de la misma ley, impugnando la apreciación que ha hecho la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de cosa juzgada material respecto a la pretensión principal que había interesado este recurrente en su demanda, en relación con la sentencia anterior dictada por la misma Audiencia Provincial.

La cosa juzgada material, como presupuesto procesal, se ha definido en la doctrina y en la jurisprudencia, sentencias de 5 de marzo de 2009 y 18 de junio de 2010 (RJ 2010, 4894), como el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído sentencia firme, que excluye que en otro proceso se vuelva a juzgar la misma cuestión. Exige una serie de elementos para que pueda ser apreciada.

Primero, la identidad subjetiva: afectará a las partes del proceso, dice el citado artículo 222,3º; es el mismo demandante contra el mismo demandado. Segundo: identidad objetiva, en el sentido de que se refiera al mismo objeto, lo que guarda relación con el último de los elementos. Tercero: identidad de la *causa petendi*, tal como dispone el artículo 222.2: alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, considerando como tales las peticiones de las partes y los hechos constitutivos de los títulos jurídicos que las fundamentan.

Tal como dicen las sentencias de 13 de octubre de 2000 (RJ 2000, 7727) y la citada de 18 de junio de 2010:

" Efectivamente para que prospere la excepción de la cosa juzgada material, es doctrina jurisprudencial constante, es preciso que se den los siguientes datos: a) La existencia de un litigio distinto a aquél en que se alega, y b) La identidad de ambos litigios, la cual se determinará en una triple vertiente de identidades, como son las de las partes, las cosas y las acciones (por todas, las sentencias de 22 de junio de 1.987 (RJ 1987, 4545), 18 de junio de 1.990 (RJ 1990, 4764) y 26 de noviembre de 1.990 (RJ 1990, 9049))".

En el presente caso, la sentencia del proceso anterior, de 26 de enero de 2005 (AC 2005, 931) dictada por la misma Audiencia Provincial de Málaga aunque no por la misma sección, en relación con la pretensión principal de la demanda rectora del presente proceso, de la que ha apreciado cosa juzgada la sentencia recurrida, coincide la parte demandante don J. A. y una de las partes codemandadas EMPRESA01, S.L. y no coincide la otra parte codemandada EMPRESA02, S.A. que no ha sido parte en el presente proceso. Coincide el objeto, ya que ambos procesos se refieren a la misma finca. No coincide en absoluto la causa de pedir. En aquel primer proceso se ejercitó la acción derivada del artículo 1473 del Código civil (LEG 1889, 27) que contempla la doble venta y la pretensión deducida en la demanda era la declaración de que el demandante (el mismo que en el actual proceso) era el que había adquirido la propiedad de la finca y de que era nula la segunda venta (a EMPRESA02, S.A.) y la sentencia firme de la Audiencia Provincial desestimó la demanda, expresando literalmente:

"a la vista de lo expuesto, y de lo establecido en el artículo 1473 del Código civil, resulta patente que la propiedad pertenece a la primera persona que hubiera inscrito en el Registro, siempre que medie buena fe, y que en este caso es la entidad EMPRESA02, S.A."

No se puede predicar cosa juzgada, cuando en el segundo proceso -el actual- no coinciden las mismas partes y es distinta la pretensión y la causa de pedir. Si en el primer proceso se reclamó la declaración de adquisición por compraventa ex artículo 1473 del Código civil y se desestimó la demanda, es en un proceso posterior -el actual- donde se reclama la responsabilidad por incumplimiento de aquella primera compraventa que se perfeccionó, pero que no se consumó porque la vendedora (actual sociedad demandada en la instancia) no entregó la finca por haberla vendido y entregado a otra persona.

En consecuencia, se estima el recurso por infracción procesal al entender que no hay cosa juzgada. Por ello, conforme a lo dispuesto en la disposición final decimosexta, regla séptima, de la Ley de Enjuiciamiento Civil esta Sala debe dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

TERCERO.- Entrando en el fondo de derecho material, conforme a la norma citada, teniendo en cuenta lo que se alega en el recurso de casación, aunque sin necesidad de entrar en los motivos, deben analizarse los siguientes puntos: aplicación de la estipulación cuarta del contrato de 11 de septiembre de 1998; aplicación del artículo 1473 del Código civil (LEG 1889, 27) que regula la prevalencia de adquisición en caso de doble venta, pero no la responsabilidad del doble vendedor; cuantía de esta responsabilidad.

Estipulación cuarta del contrato de compraventa de 11 de septiembre de 1998, que es el primero de los contratos de compraventa en el que el comprador no ha llegado a adquirir la finca vendida porque el vendedor la vendió y entregó a un tercero. En dicha estipulación, que en el primero de los fundamentos ha sido transcrita, se prevé que si la vendedora no otorgara la escritura de compraventa se vería en la necesidad de devolver las cantidades entregadas hasta la fecha. Lo cual no es una cláusula penal, sino una previsión evidente; si no se llega a la consumación del contrato, por lo menos el vendedor debe devolver lo recibido a cuenta. La cláusula penal se une a una obligación que garantiza y cuyo incumplimiento se sanciona con la pena, que tiene la función liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento, como dice la sentencia de 26 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2387), reiterada por las de 10 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 852), 10 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 9156) y 21 de febrero de 2012 (RJ 2012, 2198). Lo cual en nada se asemeja a la cláusula transcrita que simplemente impone el deber inexcusable de devolver el precio si no se consuma la compraventa.

Por tanto, en modo alguno puede afirmarse, como sí se hace en la sentencia de primera instancia, que en la estipulación cuarta se prevé la devolución de la cantidad percibida y no se establece ninguna otra, pues, según lo dicho, no es una cláusula penal liquidadora de la indemnización de daños y perjuicios, sino una consecuencia evidente de la no consumación del contrato de compraventa. En ningún caso evita la responsabilidad de la parte vendedora por el incumplimiento, a conciencia -con dolo- del contrato.

Responsabilidad ex artículo 1473 del Código civil por el incumplimiento del contrato de compraventa, cuando dispone la prevalencia del otro. Esta norma ordena qué contrato de compraventa prevalece en caso de doble venta -colisión de derechos entre dos o más compradores de la misma cosa- dictando los criterios de atribución preferente, pero de modo alguno priva al comprador defraudado de las acciones frente al doble vendedor. Ya lo dijo la antigua sentencia de 19 de diciembre de 1946:

"... esto no determinaría otro efecto que el de resolverse la obligación de entregarlas en la de indemnizar los daños y perjuicios correspondientes".

Lo que reitera la 25 de noviembre 1965 que dice:

"el artículo 1473 de nuestro ordenamiento jurídico determina a quien habrá de transferirse la propiedad, pues dicho precepto no ampara, califica ni sanciona tales actos, sino que establece las reglas por las que deben resolverse estas situaciones pero sin que su contenido puede interpretarse en el sentido de que no incumple sus obligaciones de vendedor quien por hacer dejación de sus derechos dominicales puede dificultar el poner en poder y posesión del comprador la cosa vendida".

Asimismo, la de 11 de octubre de 1976 contempla el caso de doble venta, en la que los vendedores aceptan la devolución del precio (como en el caso presente), pero esta sentencia aplica los artículos 1101 y 1106 del Código civil y declara que:

"los compradores se vieron privados de la cosa adquirida con perspectivas importantes de futura edificación y ganancia totalmente cierta, por la conducta culposa de los vendedores demandados, lo que relacionado con el contenido de los dictámenes periciales obrantes en autos, y valoración de los mismos, que competen al Tribunal de instancia en uso de su soberanía, se llega a la fijación de la cuantía a satisfacer por los demandados...por indemnización de daños y perjuicios consecuencia del incumplimiento por su parte del contrato de compraventa, que tenía celebrado con los actores".

Consideración y cuantía de esta responsabilidad. El demandante, segundo comprador, que se ha visto privado de la finca que él compró por haberla vendido el vendedor a tercera persona (venta declarada preferente según sentencia anterior) reclama la indemnización conforme al artículo 1100 del Código civil y dice en la demanda, literalmente: "La única alternativa que le queda ya a mi representado es, por tanto, reclamar el pago del equivalente en dinero de las parcelas".

En este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2005 (RJ 2005, 3241), en un caso de una segunda venta a un tercero, incumpliendo la primera, dice, respecto a la sentencia recurrida, que confirma:

"En la Sentencia recurrida se declaró probado el incumplimiento de la obligación asumida por...y se condenó a la misma a indemnizar al demandante en el equivalente al precio pagado por los terceros compradores, menos lo que, según el contrato debería haber abonado el contratante perjudicado como precio de compra: total, setenta y tres millones trescientas cincuenta y seis mil cuatrocientas sesenta y dos pesetas".

Asimismo, la de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2386) añade:

"El derecho del acreedor, en una obligación de entregar cosa determinada, a compeler al deudor a que realice la entrega, consagrado en el artículo 1096 CC como independiente del derecho a exigir el resarcimiento de los daños y

perjuicios, determina que la imposibilidad de cumplimiento in natura [en la sustancia original], cualquiera que sea su causa -siempre que no comporte la extinción de la obligación (como ocurre en el caso de pérdida de la cosa por causa no imputable al deudor no moroso: artículo 1182 CC)-, puede ser objeto de un cumplimiento por equivalencia mediante la restitución de su valor, el cual no necesariamente forma parte de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que establece el artículo 1101 CC."

Y la de 11 de mayo de 2010 (RJ 2010, 5027):

"La conducta del enajenante que vende dos o más veces la misma finca y, que impide al comprador exigir el saneamiento por evicción, no obstante haberle privado de la cosa que constituyó el objeto de la compraventa, para trasladarla a un nuevo comprador que, por su condición de tercero hipotecario, es protegido en su adquisición por la fe pública registral, no solo infringe la obligación contractual que le impide hacerlo, sino que vulnera el deber de respeto a la propiedad de la persona con la que se vinculó a través de un contrato anterior, del que trae causa el daño ocasionado por la venta posterior, para cuya reparación el Código Civil ofrece al perjudicado no solo las acciones específicas con la que satisfacer el interés defraudado, sino la que le proporciona el artículo 1101 del Código Civil de exigir el resarcimiento del daño que resulta de incumplimiento contractual, que de otra forma no se hubiera producido, consistente en la privación de la cosa que constituyó su objeto".

Queda por determinar la cuantía que le corresponde por razón del incumplimiento contractual por parte de la sociedad demandada. No puede ser el valor actual de la finca, ni tampoco el precio que percibió el vendedor incumplidor al vender a un tercero porque este precio comprendía no sólo la finca anteriormente vendida al demandante, sino también más terreno. Lo que se ha acreditado (más bien admitido) es que lo vendido al tercero (sociedad que no ha sido parte) se calcula -la finca anteriormente vendida- a razón de 449,04€ por metro cuadrado, en la cifra de 1.585.151,26€, de cuya cantidad ha de descontarse la parte del precio que resta por pagar al comprador (del primer contrato, de 11 de septiembre de 1998) lo que da como resultado la cifra de 250.713, 66€ que es la cantidad reclamada en la demanda. Lo cual concuerda exactamente con la posición que plasma la sentencia de 15 de abril de 2005, que ahora se reitera.

CUARTO.- Consecuencia de todo lo anterior, asumiendo la instancia por razón de la estimación del recurso por infracción procesal y teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de casación, procede estimar la pretensión principal de la demanda, es decir, la condena a la sociedad demandada, que vendió la misma finca dos veces, al abono del valor de la misma, no en el momento actual, sino al tiempo en que la vendió al tercero, sociedad tercero de buena fe protegido por la fe pública registral y declarado adquirente preferente ex artículo 1473 del Código civil (LEG 1889, 27) en anterior sentencia.

Procede asimismo que la cantidad que debe abonar lo sea con los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 1100 del Código civil, que será incrementada en dos puntos desde esta sentencia, conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

Lo que implica la condena en las costas de primera instancia conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin imposición de costas en la segunda instancia ni en las de estos recursos por infracción procesal y de casación. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL formulado por la representación procesal de D. J. A. contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en fecha 19 de noviembre de 2008 (JUR 2009, 162186), que SE ANULA

Segundo.- En su lugar y teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación, estimamos la demanda interpuesta en su día por la representación de esta misma parte recurrente y condenamos a la demandada a abonarle la cantidad de 250.713, 66€ con los intereses legales desde la letra de interposición de la demanda y los mismos, incrementado en dos puntos, desde la notificación de la presente sentencia.

Tercero.- Se condena a dicha sociedad demandada al abono de las costas causadas en primera instancia. No se hace condena en costas en la segunda instancia ni en este recurso de casación.

Cuarto.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 21 de mayo de 2012. Efectos fiscales de la presentación registral. Eficacia de la inscripción registral de la escritura de escisión y su consecuente efecto fiscal en la determinación de la fecha del hecho imponible. Por decisión del legislador (cfr. arts. 55.1 R.R.M. y 24 L.H.), se ha de tomar como fecha de inscripción la del asiento de presentación del título.

(...)

1. ANTECEDENTES DE HECHO. 2.º... «El abogado del Estado preparó el presente recurso de casación y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito registrado el 14 de diciembre de 2009, en el que invocó un único motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (B.O.E. de 14 de julio). Sostiene la infracción del artículo 24 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946 (B.O.E. de 27 de febrero), y del artículo 51.1 del Reglamento del Registro Mercantil. Subraya que la Sala de instancia llega a la conclusión de que los efectos de la inscripción en dicho registro público de la escritura de escisión practicada el día 2 de marzo de 2001 debían retrotraerse a la fecha del asiento de presentación, que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2000. Para combatir tal conclusión, se remite a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 17 de enero de 2001, dictada en el recurso de apelación 358/00, que, en su opinión, zanja correctamente en su fundamento jurídico quinto la cuestión aquí planteada. Concluye que, cuando no se plantea cuestión alguna en relación con otros títulos susceptibles de inscripción, la fecha a tener en cuenta es la fecha intrínseca del asiento de inscripción y no la del de presentación. La retroacción de efectos de los asientos principales a la fecha en que se practicó el de presentación tiene el objetivo propio de las disposiciones en que se contiene (la Ley y el Reglamento Hipotecario y el Reglamento del Registro Mercantil), es decir, hacer efectivos los principios hipotecarios y de modo muy especial el de prioridad registral. Carece de base legal y de fundamento pretender extrapolar esos principios hipotecarios a una situación como la que se plantea en este recurso, en la que no existe colisión alguna entre títulos que pretendiesen conseguir los beneficios efectos de la prioridad registral. Hay que estar a la fecha del asiento de inscripción en el Registro Mercantil de Barcelona de la escritura de escisión practicado el día 2 de marzo de 2001 sin retroacción a la fecha del asiento de presentación (29 de diciembre de 2000).

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO... «El único motivo de casación invocado por el abogado del Estado cuestiona la decisión de los jueces a quo de retrotraer la eficacia de la inscripción registral de la escritura de escisión (que se practicó en el año 2001) a la fecha del asiento de presentación (29 de diciembre de 2000), determinando que el hecho imponible y, por ello, la aplicación del régimen especial previsto para las fusiones, las escisiones, las aportaciones de activos y los canje de valores en el capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995 se produjese en el caso debatido en el ejercicio 2000, como pretendían las entidades recurrentes en la instancia, y no en el 2001, como había sentado la Administración».

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO. TERCERO... «El artículo 55.1 del Reglamento Mercantil establece que «se considera como fecha de inscripción la del asiento de presentación», mientras que la Ley Hipotecaria, con una dicción no exenta de cierta rotundidad, subraya que «se considera como fecha de la inscripción, para todos los efectos que esta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la misma». La claridad con la que se expresa el texto legal y la coordinación con la llamada al Reglamento ofrecen pocas dudas respecto de cuándo tiene que atribuirse eficacia a la inscripción «a todos los efectos»: desde la práctica del asiento de presentación. Esta conclusión no implica, como sostuvo la Administración en la instancia, ninguna retroacción en el tiempo, simplemente que, por decisión del legislador, se ha de tomar como fecha de inscripción del documento la de su presentación, es decir la de su primer acceso al Registro, siempre que el correspondiente asiento no hubiera caducado.

«El problema sigue siendo determinar cuándo debe atribuírsele eficacia a la inscripción y la duda no la despejan las normas mercantiles, debiendo acudir de nuevo al artículo 24 de la Ley Hipotecaria con el alcance que hemos indicado en párrafos anteriores. Por lo tanto, a «todos los efectos», por lo que en el caso que nos ocupa para establecer en qué periodo impositivo debía aplicarse el régimen fiscal contenido en el capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995 se ha de atender a la fecha en que se practicó el asiento de presentación, es decir al ejercicio del año 2000, como acertadamente estableció la sentencia de instancia.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia de 6 de junio de 2012. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 8.ª Sociedades mercantiles. Nulidad de pleno derecho del apartado Décimo de la Instrucción de la D.G.R.N. de 18 de mayo de 2011. Principio de jerarquía normativa. Vulneración de art. 54.1, de la Ley de I.T.P y A.J.D. al interpretar el art. 86.1 R.R.M.

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia por la que se declare la nulidad del apartado décimo de la Instrucción por infracción del art. 54 del T.R.L.I.P. y A.J.D.A, art. 86.1 del Real Decreto 1.784/96, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil y art. 28 de la Ley 5/08, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009 , del Gobierno de la Rioja.

SEGUNDO.- El Sr. Abogado del Estado y la codemandada, en sendos escritos, postularon la desestimación del recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba, sin que se solicitara el trámite de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para deliberación, votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 5 de junio de 2012, teniendo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía del pleito.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Ilma. Sra. Dña. I.H.G.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se concreta en determinar si el apartado Décimo de la Instrucción, único particular impugnado, es –o no– conforme con el ordenamiento jurídico.

Dicho apartado es del siguiente tenor literal: «En atención a la exención aplicable a la constitución de sociedades mercantiles según lo dispuesto en el art. 45, apartado I, párrafo B), inciso 11 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentados, aprobada por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, tras la modificación introducida por el art. 3 del Real Decreto-Ley 13/10, siguiendo la doctrina ya consolidada en otros ámbitos y en consonancia con los fines de agilización y reducción de cargas administrativas de este último, para la calificación e inscripción de sociedades de capital en el Registro Mercantil, no será necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención. En estos casos, una vez practicada la inscripción, el registrador mercantil, de forma inmediata, remitirá oficio por vía telemática a la administración tributaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, la notificación de que se ha practicado la inscripción, sin perjuicio de las comunicaciones que, en su caso, realicen los notarios al amparo de las normas legales o los convenios que les sea de aplicación».

La actora, partiendo de la consideración –totalmente correcta– de que las Instrucciones no pueden innovar el ordenamiento jurídico, entiende que dicho apartado constituye una norma de funcionamiento del Registro Mercantil con la que se otorga a los Registradores Mercantiles la facultad de calificar e inscribir la constitución de las sociedades amparadas en el Real Decreto-Ley 13/10, sin necesidad de presentar el documento de autoliquidación con alegación de la exención prevista por el art. 45.I.B).11 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentado, con lo que se infringe el art. 54 de dicho Texto legal, el art. 86.1 del Real Decreto 1.784/96 y el art. 28 de la Ley del Gobierno de la Rioja 5/08.

El Abogado del Estado, con base en un Informe de la Dirección General autora de la Instrucción concernida –que aporta con la contestación–, recuerda que el Real Decreto-Ley 13/10 –cuyo art. 3 modificó el art. 45.I.B).11 del Real Decreto Legislativo 1/93– ha exonerado, en relación con el Impuesto citado, del gravamen de todas operaciones dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas, y que, si bien es cierto que el art. 54 del texto refundido de la Ley de dicho impuesto, exige, para el acceso a Oficinas y Registros públicos, que conste declarada la exención por la Administración Tributaria competente, o, cuando menos, su presentación, no es menos cierto que el art. 123 del Real Decreto

828/95 (por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto), deja a salvo lo previsto en la legislación hipotecaria, remisión que, entiende, es aplicable a la normativa específica sobre inscripción de las sociedades en el Registro Mercantil, y sobre dicha base y tomando en consideración la exención aplicable a la constitución de las sociedades mercantiles (art. 3 del Real Decreto-Ley 13/10) –exención que se enmarca en los fines de agilización y reducción de cargas Administrativas– ha de concluirse que para la calificación e inscripción de sociedades de capital en el Registro Mercantil no es necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención, quedando plenamente salvaguardadas las competencias de control e inspección de las Administraciones Tributarias con la obligación del Registrador mercantil de, una vez practicada la inscripción, notificar, por vía telemática, a la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma, la inscripción practicada.

El Consejo General del Notariado (cuya legitimación pasiva en este concreto recuro, no cuestionada por las otras partes, es harto dudosa), igualmente, sostiene la legalidad del apartado impugnado, y pone el acento en el art. 86 del Reglamento del Registro Mercantil, que condiciona la inscripción del documento a la previa liquidación del impuesto, considerando que, conforme a la Ley 58/03, General Tributaria, la liquidación solo puede predicarse de un acto que esté sujeto y no exento (arts. 101 y 120 de dicha Ley), por lo que habiéndose declarado exentos –art. 3 del R.D.L. 13/10– «La constitución de sociedades, el aumento de capital, las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea» en una norma cuya finalidad –no es tributaria, sino económica– se enmarca en el objetivo de agilizar la constitución de sociedades, toda interpretación ha de converger con dicha finalidad, y si bien no se modificó el art. 54 de la L.I.T.P.A.J.D., la prevalencia de la Legislación Hipotecaria (art. 123 del R.I.T.P.A.J.D.), ha de llevar a la interpretación del art. 86 del Reglamento del Registro Mercantil sostenida por la Instrucción, conforme al cual, solo puede condicionarse la inscripción de un documento a la previa justificación de la liquidación, lo que comporta que el acto esté sujeto, siendo congruente con el precepto y la finalidad perseguida por el Real Decreto-Ley 13/10, la inscripción directa de un documento exento.

SEGUNDO.- El apartado Décimo de la Instrucción de 18 de mayo de 2011, aquí cuestionado –dirigido a los Registradores, en su condición de funcionarios públicos dependientes de la Dirección General de los Registros y Notariado, autora de la misma– fija el criterio interpretativo de actuación de los Registradores en relación con la inscripción de los actos que han sido declarados exentos del Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentados por el art. 3 del Real Decreto-Ley 13/10, que modificó el art. 45, apartado I, párrafo B), inciso 11 del Texto refundido de la Ley del Impuesto, por lo que el objeto del pleito no es otro, dados los motivos impugnatorios, que analizar si la Instrucción se ha extralimitado en esa función y ha introducido una innovación en el ordenamiento jurídico que, evidentemente, constituiría un vicio de nulidad de pleno derecho.

El art. 45, apartado I, párrafo B), inciso 11 del Real Decreto Legislativo 1/93, de 24 de septiembre, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 13/10, declara exento del impuesto «La constitución de sociedades, el aumento de capital, las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea». Dicha exención, como bien ponen de manifiesto las demandadas, no tiene una finalidad tributaria, sino que obedece a razones de política económica, encaminadas a la agilización y reducción de costes del proceso constitutivo de las sociedades de capital.

Como operaciones beneficiadas por la exención, y discrepando de la afirmación que, al respecto realiza la codemandada, están sujetas al impuesto, si bien, y precisamente porque están sujetas a dicho impuesto, gozan de la exención por decisión del Legislador.

El art. 54.1 del referido Texto (que no ha sido modificado por el citado Real Decreto-Ley), bajo el epígrafe de Obligaciones formales, dispone: «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. De las incidencias que se produzcan se dará cuenta inmediata a la Administración interesada. Los Juzgados y Tribunales remitirán a la Administración tributaria competente para la liquidación del impuesto copia autorizada de los documentos que admitan en los que no conste la nota de haber sido presentados a liquidación en dicha Administración».

Del referido precepto se infiere claramente que todos los actos sujetos al impuesto –estén o no exentos– no podrán acceder a ningún Registro Público si previamente no se justifica el pago de la deuda tributaria a la Administración Tributaria competente para exigirlo, o, conste declarada la exención, declaración que, igualmente compete a la Administración Tributaria liquidadora.

El art. 123 del Real Decreto 828/95 (que aprueba el Reglamento del Impuesto) dispone: «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, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria. Los Juzgados y Tribunales remitirán a los órganos competentes para la liquidación del impuesto copia autorizada de los documentos que admitan en los que no conste la nota de haber sido presentados a liquidación».

Y esa prevalencia de la Legislación Hipotecaria a la que alude el Real Decreto que no puede, en virtud del principio de jerarquía normativa, dejar sin contenido las previsiones del art. 54.1 de la Ley del Impuesto, en este caso concreto no ampara, a nuestro juicio, la interpretación que del art. 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil (aprobado por el Real Decreto 1.784/96, de 19 de julio) realizan las demandadas para justificar la legalidad del apartado Décimo de la Instrucción, del siguiente tenor literal: «No podrá practicarse asiento alguno, a excepción del de presentación, si no se ha justificado previamente que ha sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato que se pretenda inscribir o al documento en virtud del cual se pretenda la inscripción», y ello porque la liquidación es, en definitiva, un acto de calificación del hecho imponible por parte del Órgano liquidador, del que se puede derivar una exención que ha de ser declarada expresamente por la Administración Tributaria competente. Por tanto, el art. 86 no contiene ninguna especialidad respecto del art. 54.1.

Consiguientemente, al excluir el Apartado Décimo de la Instrucción la presentación de la declaración de exención del impuesto como requisito previo para la inscripción de las operaciones a las que se refiere el art. 45, apartado I, párrafo B), inciso 11 del Real Decreto Legislativo 1/93, de 24 de septiembre, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 13/10, sin que se haya modificado su art. 54.1, se está extralimitando en sus funciones de interpretación del art. 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil, introduciendo, de facto, una novación del ordenamiento jurídico que contraviene la dicción literal del expresado art. 54.1 del Texto Refundido del Impuesto (que pudo y no fue modificado por el Real Decreto-Ley 13/10), y para lo que, obviamente, carece de competencias la Dirección General, incurriendo el apartado Décimo cuestionado en una clara nulidad de pleno derecho (art. 61.2 Ley 30/92).

A mayor abundamiento, la norma de cobertura de la Instrucción, en lo que a este recurso interesa –art. 260 de la Ley Hipotecaria–, no ampara el apartado Décimo que acabamos de anular, pues no cabe, por vía de Instrucción, interpretar la función calificadoras de los Registradores.

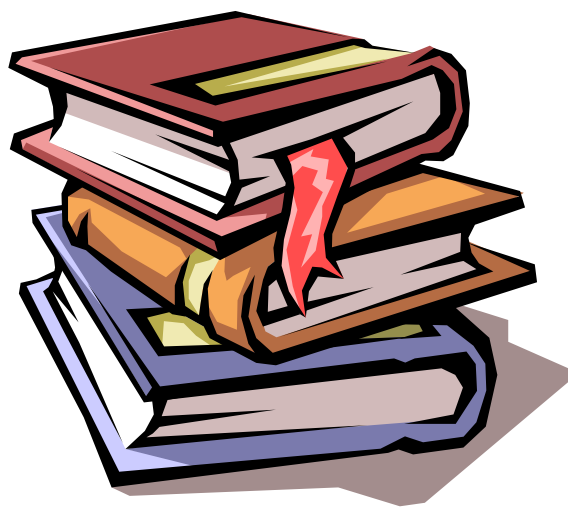
TERCERO.- Los razonamientos precedentes llevan a la estimación del recurso, sin que proceda hacer expreso pronunciamiento en materia de costas, según el tenor del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo nº 629/11, interpuesto –en escrito presentado el día 15 de julio del pasado año 2011– por el Procurador D. Jorge Deleito García, actuando en nombre y representación de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA, contra la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia de 18 de mayo (BOE del día 25), sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de Junta General, en aplicación del Real Decreto-Ley 13/10, de 3 de diciembre, declaramos la nulidad de pleno derecho del APARTADO DÉCIMO DE LA INSTRUCCIÓN. Sin costas.

Esta Resolución no es firme y frente a ella cabe recurso de casación que se preparará mediante escrito presentado en esta Sección en el plazo de diez días, computados desde el siguiente a su notificación (art. 89 L.J.C.A.).

BIBLIOTECA



A Fondo

- Comentarios a la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, por *Jesús Flores Rodríguez y Jesús Alberto Messía de la Cerda Ballesteros* 1735
- Ejercicio del derecho de información y sociedades cerradas (en torno a las SSTS de 30 de noviembre de 2011 y de 16 de enero de 2012), por *María Aránzazu Pérez Moriones* 1757
- ¿Qué haremos con Rusia? (Un reto para la Unión Europea, y algunos aspectos comparativos), por *Gabriel García Cantero* 1774

Comentarios de jurisprudencia

- Procedimiento concursal: calificación de crédito contra la masa 1788
- Unión no matrimonial: atribución del uso de vivienda que no constituye domicilio familiar 1794
- Compraventa de finca: resolución del contrato tras el fallecimiento del comprador 1798
- Derecho concursal: resolución del convenio celebrado entre la concursada y sus acreedores por incumplimiento de la obligación de pago 1804
- Procedimiento concursal: resolución parcial de los actos parcialmente perjudiciales para la masa activa 1808
- Responsabilidad concursal de los administradores: cambio de criterio por la Audiencia respecto a su naturaleza 1814
- Compraventa de vivienda: inexistencia de imposibilidad de incumplimiento de la prestación 1824
- Compraventa de vivienda: resolución del contrato y restitución a la compradora 1828
- Responsabilidad civil: daños al buen nombre y prestigio profesional del sector lácteo 1832
- Ejecución de sentencia: procedimiento de división de la cosa común 1838
- Solicitud de medidas cautelares: inexistencia de apariencia de buen derecho 1846

Reseña de Sentencias 1856

1733



Fundamentos de Casación

- Planteamiento extemporáneo de la compensación de culpas en el informe de conclusiones, por *Luis Sanz Acosta* 1865
- Imposibilidad de extinción como pensión compensatoria de la prestación pactada por los cónyuges que no tenía tal carácter, por *Luis Sanz Acosta* 1869

Práctica Profesional

- Contenidos que deben incluirse en el informe provisional que debe realizar la administración concursal en los procedimientos concursales 1873
- Calificación de los créditos derivados del contrato de suministro de energía eléctrica anteriores a la declaración de concurso, en caso de continuidad del contrato *ex art. 62.3 de la LC*, por *Luis Sanz Acosta* 1875
- Escrito de interposición de recurso de queja 1880

Actualidad Legislativa 1882

Consultas

- Prolongación de la obligación de alimentos 1884
- Venta de condominio 1885
- Requisitos para el establecimiento de la pensión compensatoria 1885
- Contrato de mandato y profesión liberal 1886
- Adopción de mayor de edad 1886
- Fianza y garantía 1887

Bibliografía 1888

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Julio-Agosto
2012

Publicación bimestral

SUMARIO

LA ANULACIÓN DEL CONTRATO DE SWAP POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO, por Javier Barceló Doménech, págs. 3 a 46

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA EFICACIA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS ANTE UN CAMBIO SOBREVENIDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS. INCIDENCIA DE LA CRISIS DE PAREJA EN LA ATRIBUCIÓN SUCESORIA OTORGADA CON ANTERIORIDAD, por Leire Imaz Zubiaur, págs. 47-79

EL DERECHO AL HONOR DE LOS POLÍTICOS FRENTE A LAS ACUSACIONES DE CORRUPCIÓN EN MATERIA DE URBANISMO, por Eduardo de la Iglesia Prados, págs. 81-114

Noticias Jurídicas: LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS EN LA UE Y EN EL CONTINENTE SUDAMERICANO, por Silvia Díaz Alabart, págs. 115-116

Nota Bibliográfica: DOGMA Y REALIDAD DEL DERECHO DE DAÑOS: IMPUTACIÓN OBJETIVA, CAUSALIDAD Y CULPA EN EL SISTEMA ESPAÑOL Y EN LOS *PETL*, por Miguel Ángel Pérez Álvarez, págs. 117-119

TABLE OF CONTENTS

AVOIDANCE OF INTEREST RATE SWAP BY MISTAKEN CONSENT, by Javier Barceló Doménech, págs. 3 a 46

REFLECTIONS ON THE AFFECTIVENESS OF THE TESTAMENTARY PROVISIONS RELATED TO AN OCCURRED CHANGE OF THE CIRCUMSTANCES. IMPACTS OF MARITAL CRISIS ON SUCCESSOR ATTRIBUTION GRANTED PREVIOUSLY, by Leire Imaz Zubiaur, págs. 47-79

THE RIGHT TO HONOUR OF POLITICIANS AGAINST ACCUSATIONS REGARDING URBAN DEVELOPMENT CORRUPTION, by Eduardo de la Iglesia Prados, págs. 81-114

Legal News: CONTRACT LAW HARMONY IN THE EUROPEAN UNION AND IN SOUTH-AMERICA, by Silvia Díaz Alabart, págs. 115-116

Bibliographic note: DOGMA AND TORT LAW: OBJECTIVE IMPUTATION, CAUSAL RELATIONSHIP, FAULT IN THE SPANISH SYSTEM AND IN THE *PECL*, by Miguel Ángel Pérez Álvarez, págs. 117-119

FUNDADA POR
Felipe Clemente de Diego
José M.ª Navarro de Palencia
el 15 de octubre de 1913

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

Manuel Albaladejo García †
Catedrático Emérito de Derecho Civil de las Universidades
Complutense de Madrid y San Pablo-CEU

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

M.ª del Carmen Gómez Laplaza
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad Complutense
de Madrid

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Javier Hualde Sánchez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad del País Vasco

Miquel Martín Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Gerona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma
de Madrid

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

**Prof. Dr. Jean-Jacques
Lemouland**
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pf. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. Antonio Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Störme
Catedrático de Derecho Civil
Ordinario de la Universidad
de Amberes y extraordinario de la
Universidad Católica de Lovaina

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de
Oxford

DIRECTORA

Silvia Díaz Alabart
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.ª Patricia Represa Polo
Profesora contratada doctora de la Universidad Complutense de Madrid

Revista de
DERECHO
URBANISTICO
y medio ambiente

Fernández de la Hoz, 28 - 28010 MADRID
Teléf. 91 574 64 11 - Fax 91 504 15 58
rdu@rdu.es

SUMARIO DEL NÚMERO 275

	<u>Págs.</u>
ALGO EN QUÉ PENSAR	
<i>Los problemas estructurales del urbanismo español y la necesidad de un cambio de modelo</i>	13
Por LUIS CESTEROS.	
DOCTRINA	
<i>La innovación del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio. Una visión desde la perspectiva de la administración autonómica</i>	25
Por JOSÉ ANTONIO CARRILLO MORENTE.	
<i>El Reglamento estatal de inundaciones y el avance en el enfoque holístico para la gestión de los riesgos naturales</i>	41
Por LUCÍA LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO.	
<i>La gestión municipal del urbanismo: las sociedades urbanísticas</i>	89
Por MÓNICA DOMÍNGUEZ MARTÍN.	
<i>La Directiva 2011/92/UE, codificación del régimen de la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Una ocasión perdida para mejorar el sistema</i>	127
Por JUAN-CRUZ ALLI ARANGUREN.	
<i>Urbanismo, suelo y vivienda. Problemas vigentes (Parte 2)</i>	177
Por JUAN ANTONIO ÁLVAREZ MARTÍN.	

	<u>Págs.</u>
BIBLIOGRAFÍA	
FERNANDO ALVES CORREIA, <i>Manual de direito do urbanismo</i>	213
POR MARTIN BASSOLS COMA.	
JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, <i>Contratos urbanísticos. Concertação, contratação e neocontractualismo no direito do urbanismo</i>	216
POR MARTIN BASSOLS COMA.	
IÑAKI AGIRREAZKUENAGA (coord.), <i>El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: aplicación práctica</i>	218
POR RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS.	