

RECURSOS GUBERNATIVOS

Resolución 1ª de 1 de julio de 2014, 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 Santoña n.º 1, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia por la que se aprueba un convenio regulador.

En el recurso interpuesto por don J. M. P. N. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Santoña número 1, don Emilio Durán de la Colina, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia por la que se aprueba un convenio regulador.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro testimonio de la sentencia de 8 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 5 (Familia) de Bilbao, dictada en procedimiento de divorcio número 74/2012-H, por la que se aprobó el convenio regulador de 19 de enero de 2012. En dicho convenio los cónyuges manifiestan que el domicilio familiar se encontraba en Bilbao, cuyo uso se atribuye al esposo en atención a que es un bien privativo de éste y a que la esposa pasará a residir en una vivienda distinta. Entre los pactos subsiguientes, y bajo el epígrafe «Respecto al régimen económico matrimonial», manifiestan regirse por la sociedad legal de gananciales, reconociendo que la misma está integrada, entre otros activos, por dos fincas que adjudican al esposo que deviene propietario único y como compensación asume las deudas hipotecarias existentes sobre los mismos.

II

Presentado testimonio de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Santoña número 1, causando el asiento de presentación número 3673 del Diario 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «(...) Hechos: Testimonio de una sentencia de divorcio y aprobación del convenio regulador en el que se adjudica a don J. M. P. N., las fincas 10.359 y 10.398 de éste Registro, término de Bárcena de Cicero. Acuerdo: Suspender la práctica de la operación registral solicitada, por estar inscritas dichas dos fincas por mitades indivisas y con carácter privativo, a nombre doña N. A. E. y don J. M. P. N., al haberlas adquirido siendo solteros. Fundamentos de Derecho: Artículo 1.280.1 del Código Civil; 3, 18, 20 y 100 de la Ley Hipotecaria, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fechas 8 de octubre de 2001 y 21 de marzo de 2005. Forma de subsanación: Mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de disolución de comunidad. Medios de impugnación: Contra el presente acuerdo de calificación (...) Santoña, a diez de abril de dos mil catorce. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador don Emilio Durán de la Colina con firma electrónica reconocida».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. M. P. N., en su propio nombre e interés, mediante escrito de 29 de abril de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Preliminar.—Se debate en este recurso si resulta inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de divorcio entre don J. M. P. N. y doña N. A. E. que aprueba el Convenio Regulador en documento privado aportado a los autos, en el que procediéndose a la liquidación de la sociedad de gananciales, se adjudican a favor de don J. M. P. N. las fincas números 10.359 y 10.398 inscritas en el Registro de la Propiedad de Santoña (Cantabria). Por Acuerdo del Sr. Registrador de la Propiedad número 1 de Santoña, de fecha 15 de abril, se acuerda suspender dicha inscripción «por estar inscritas dichas dos fincas por mitades indivisas y con carácter privativo a nombre de doña N. A. E. y don J. M. P. N. al haberlas adquirido siendo solteros». Dicha decisión debe ser revocada pues debe entenderse que aun cuando las fincas registrales consten como privativas y por mitades indivisas al haber sido adquiridas en estado de solteros por ambos los cónyuges, deben ser incluidas en su sociedad ganancial al haber sido aportadas a la Sociedad de Gananciales en el propio Convenio Regulador privado en cuyo seno también se procede a la liquidación de dicho régimen económico matrimonial. Y todo ello por los siguientes motivos: Primero.—Las fincas registrales efectivamente fueron adquiridas por ambos esposos en estado de solteros, en un 50% cada uno en pleno dominio; ciertamente, los esposos durante todo matrimonio contraído se han venido rigiendo por el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales: en efecto, dichas fincas se adquirieron en proindiviso y sobre ella suscribieron los cónyuges un préstamo hipotecario que está siendo amortizado mensualmente, desde su adquisición y durante el matrimonio y del que la registradora de la Propiedad no ha puesto objeción alguna en la inclusión de la sociedad ganancial: dichas fincas registrales consisten en una vivienda con una plaza de garaje vinculada —que ha sido el domicilio conyugal desde que contrajeron matrimonio hasta su divorcio, como consta en el Convenio Regulador de divorcio suscrito— así como de un trastero. Segundo.—Ahora bien, en virtud del Convenio Regulador de divorcio suscrito el 19 de enero de 2012 y aprobado por sentencia de divorcio de 8 de febrero de 2012, dichas fincas registrales fueron incluidas expresamente en el activo ganancial, y en los pactos de liquidación, por su indivisibilidad fue atribuida al esposo y además 100% en pleno dominio. En efecto, en la cláusula séptima del citado Convenio Regulador, don J. M. P. N. y doña N. A. E., con carácter previo a la liquidación, reconocen y atribuyen expresamente la cualidad de carácter ganancial de los bienes inmuebles reseñados tanto en el Expositivo IV como en la cláusula séptima de dicho Convenio Regulador (...) No consta efectivamente un negocio jurídico propio traslativo del dominio por el que las fincas registrales adquirirían el carácter ganancial porque propiamente lo que hubo fue la declaración de los propios cónyuges incluyéndolas y aportándolas en el activo de la sociedad conyugal, ya que fue por decisión de los esposos de incorporarlas a su patrimonio ganancial, por el principio de autonomía y libertad de pactos, voluntad contenida en el convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente. Entiende esta parte que la decisión de suspender la inscripción debe ser revocada por aplicación de los arts. 1.315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1.323 y 1.328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge), 1.355, y 1.357 (libertad de inclusión de bienes en la sociedad ganancial por los cónyuges), 1.462.2.º, todos ellos del Código Civil. También se citan como infringidas las RRDGN de 14 de abril de 1989; 7 y 26 de octubre de 1992; 28 de mayo de 1996; 11 de junio de 1993; 15 y 30 de diciembre de 1999; 8 de mayo de 2000; 21 de julio de 2001; 17 de abril de 2002; 12 de junio y 18 de septiembre de 2003; 22 de junio de 2006, y de 31 de marzo de 2010. A estos efectos se reseña expresamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 de marzo 2010, que entiende aplicable, y que dispone literalmente: «Así, en esta última, a propósito de la interpretación del artículo 1.357 del Código Civil, declara que «las disquisiciones acerca del título

y el modo en relación con el concepto de adquisición y dominio, no se sostienen, respecto de una acertada interpretación del precepto invocado puesto que son «los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad los que tienen siempre carácter privativo» y debe repararse, al efecto, que la compra es el título obligacional, pero no el modo, de suerte, que no cabe enfrentar ni buscar contradicciones entre la atribución del carácter de privativo a un bien comprado y la fecha en que se afirma la posesión, por medio de la «traditio» instrumental, esto es, al otorgar la escritura pública correspondiente». Consideramos que este mismo criterio es el que la doctrina mayoritaria entiende aplicable cuando los bienes son comprados con posterioridad al nacimiento de la sociedad, pero en virtud de un derecho anterior a la misma, de forma que el patrimonio favorecido por la adquisición será el mismo al que pertenezca la relación jurídica de la que naciera el derecho de adquisición derechos de retracto, de opción de compra, readquisiciones derivadas de cumplimiento de una condición resolutoria o por ejercicio de un derecho de reversión expropiatoria, etc. (vid. artículo 1.346.4 del Código Civil). La aplicación del artículo 1.357 del Código Civil exige, en suma, que el contrato se haya realizado antes de la celebración del matrimonio y que se haya convenido un aplazamiento, total o parcial, del pago del precio. Sigue considerando la recurrente que en el caso que nos ocupa, se cumplen ambos requisitos. El segundo problema planteado, partiendo del régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho antes analizado, es el de si es posible y suficiente, para la inscripción a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, la atribución de tal carácter con arreglo al artículo 1.355 del Código Civil sin el cumplimiento de ningún otro requisito, y si el mecanismo previsto por este precepto ha sido respetado en cuanto a su ámbito de aplicación y presupuestos estructurales en el presente caso. Dispone el artículo 1.355 del Código Civil en su párrafo primero que «Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga», añadiendo en su párrafo segundo que «Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes». En virtud de este pacto, se proyecta el principio de la autonomía de la voluntad sobre el ámbito de las reglas de calificación o adscripción de los bienes a los respectivos patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, pudiendo éstos excepcionar la regla de la subrogación real haciendo que el bien adquirido, aun habiendo sido satisfecho con fondos privativos, ingresen en el patrimonio consorcial. A este respecto se ha de recordar que la regulación del régimen económico matrimonial que contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los arts. 1.315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1.325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1.328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1.323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código Civil (vid. artículo 1.315). El propio art. 1.355 del Código Civil –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación– se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1.323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1.355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1.355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al

tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1.323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil». Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989; 7 y 26 de octubre de 1992; 28 de mayo de 1996; 11 de junio de 1993; 15 y 30 de diciembre de 1999; 8 de mayo de 2000; 21 de julio de 2001; 17 de abril de 2002; 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, y 22 de junio de 2006. En las citadas Resoluciones se pone de manifiesto una reiterada doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que es preciso que los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1.261.3. y 1.274 y siguientes del Código Civil), han de quedar debidamente exteriorizados y revisados en el título inscribible. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1.274 y siguientes del Código Civil); b) La extensión de la calificación registral a la validez del acto dispositivo inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) La necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad la naturaleza y extensión del derecho real que se inscriba, con expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 del Reglamento Hipotecario); d) Las distintas exigencias en cuanto validez de los diferentes actos dispositivos, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advértanse las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil–, como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–); e) y, en suma, la necesaria claridad, congruencia y precisión en la configuración de los negocios jurídicos inscribibles, de modo que quede nítidamente perfilado el contenido y alcance de los derechos constituidos cuyo reflejo registral se pretende (vid. artículos 9. 21 y 31 de la Ley Hipotecaria). Y todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–. Ahora bien, en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1.355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores. En este sentido se debe afirmar que si bien el pacto del artículo 1.355 del Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del

dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen, por tanto, en el supuesto fáctico contemplado por el artículo 1.355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o a los cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que se contienen en el Código Civil –que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de 2 de octubre de 2001). Tercero.–Por lo que se refiere a la viabilidad de la ganancialidad de los bienes adquiridos en relación a los requisitos necesarios para ello –caso de que se entendiera que no es aplicable la previsión del artículo 1.355 por haberse producido la compra antes del matrimonio– el supuesto haría tránsito a un negocio de aportación o atribución de bienes privativos al patrimonio consorcial, amparado por el principio de libertad contractual entre los cónyuges consagrado por el artículo 1.323 del Código Civil, como negocio de aportación de derechos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría propia y diferenciada, y cuyo régimen jurídico vendría determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil), y subsidiariamente por la normativa general del Código Civil, con sus exigencias de determinación de la causa negocial, más arriba examinadas, como elemento determinante de la validez y eficacia de la aportación pretendida. Cuarto.–Según la doctrina de ese Centro Directivo (RRDGN de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988; 28 de mayo de 1996; 6 de marzo de 1997; 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998; 21 de diciembre de 1999; 8 de octubre de 2001; 25 de octubre de 2005; 3 de junio de 2006; 31 de marzo de 2008; 22 de marzo de 2010, y 19 de enero, 13 de junio, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011), es inscribible el Convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. En efecto, como recordó la Resolución antes mencionada, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, erga omnes, de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–, está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación de la registradora. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera en

toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido. Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1.218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943. entre otras). Precisando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa. Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria). Y, tratándose de la vivienda familiar, si se han realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido –ex lege– con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1357.2 y 1.354 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes y tener su correspondiente e idóneo reflejo documental, en los términos antes expuestos (vid., por todas, las Resoluciones de 3 de junio de 2006, y 31 de marzo de 2008). En el presente caso, en el Convenio Regulador se incluyen dos bienes adquiridos por ambos consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo en comunidad ordinaria. Los sucesivos pagos del préstamo hipotecario, vigente la sociedad de gananciales, tratándose de la vivienda familiar, con la complejidad que puede implicar determinar esta cuestión, pueden incidir en el carácter del bien, así como en su liquidación. En el presente caso, en el momento de la liquidación de gananciales, los cónyuges de común acuerdo los han incluido en el inventario como bien ganancial. Quinto.–Se trata, por tanto, de dilucidar en el presente caso, si es admisible, en el seno de un Convenio Regulador de los efectos del divorcio, explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante su matrimonio. Debe partirse de la naturaleza de la

institución: los cónyuges, de común acuerdo, presentan ante el juez una regulación de los efectos de la disolución del matrimonio, entre ellos los patrimoniales. Y el juez, previa consideración de la inexistencia de perjuicio para ninguno de los cónyuges ni para tercero, aprueba esa propuesta presentada de común acuerdo. No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar, como reconocen los esposos en el mismo convenio. El principio de economía procesal compele a admitir esta posibilidad. Se trata de un bien adquirido proindiviso antes del matrimonio, satisfecho la mayor parte del préstamo hipotecario con el que se financió su adquisición durante la sociedad de gananciales. De no admitir su inclusión en el convenio regulador, procedería la determinación del crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de los cónyuges (cfr. artículos 1.354, 1.355, 1.357, 1.358 y 1.359 del Código Civil) y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial en que cada cónyuge hiciese valer sus derechos y concluyera con la división de la cosa común. Nada obsta tampoco al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado proindiviso ante la autoridad judicial, como resulta, en el presente supuesto, de las manifestaciones de los cónyuges en el Convenio Regulador, donde afirman que proceden a liquidar el patrimonio ganancial e incluyen en el activo del inventario las fincas que nos ocupan (cfr. artículos 1.323 y 1.355 del Código Civil). Del mismo modo que nada obstaría al previo otorgamiento de escritura de aportación a gananciales para, inmediatamente después, incluir el bien en el convenio regulador. Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución –el convenio regulador de los efectos del divorcio– debe llevar a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner fin a todo su activo y toda su vida en común. En este sentido se expresa la reciente Resolución de la DGN de fecha 11 de abril de 2011».

IV

El registrador emitió informe el día 10 de junio de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1.205, 1.255, 1.279 y 1.280 del Código Civil; 44 y siguientes, 249, 250, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 3, 18 y 118 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988; 21 de diciembre de 1999; 6 de marzo de 2001; 5 de diciembre de 2002; 20 de febrero de 2004; 21 de marzo de 2005; 21 de enero de 2006; 5 de junio de 2008; 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009; 22 de diciembre de 2010; 11 de abril, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012; 9 de marzo, 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, y 8 de mayo (2.^a) y 26 de junio (2.^a) de 2014.

1. Se debate en este expediente si la adjudicación por disolución de condominio de dos inmuebles adquiridos por mitad y pro indiviso antes de la celebración del matrimonio a uno de los cónyuges cotitulares que asume la deuda hipotecaria que pesa sobre los mismos, y que se lleva a cabo en un convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente, puede inscribirse en el Registro presentando como título el testimonio judicial del convenio. Ninguno de los inmuebles tiene la cualidad de vivienda familiar que las partes sitúan en una ubicación

distinta según resulta con claridad del citado convenio (a pesar de la contradictoria afirmación del recurrente en su escrito de interposición).

2. Como se ha dicho anteriormente por este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), hay que partir de que la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522 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 está sometido a 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, esta Dirección General 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. En efecto, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado.

Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

En efecto, como recordó la Resolución antes mencionada, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación registral. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–), y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1.218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867, y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943, entre otras).

4. Precisando más los límites de la citada doctrina, la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, y nuevamente confirmada por la Resolución de 11 de abril de 2012, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación -a su favor- de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa.

Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

5. Hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. Así resulta indubitadamente de la regulación legal que restringe el contenido necesario del convenio regulador a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y a la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial amén de otras cuestiones como la pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos (artículos 90 del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los «Vistos»). Por este motivo, el propio Código restringe la actuación del juez, a falta de acuerdo, a las medidas anteriores (artículo 91) como restringe la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103).

Este Centro Directivo ha entendido que forma parte de las operaciones de liquidación la atribución de la vivienda familiar incluso en el supuesto de que su titularidad pertenezca por mitades a los cónyuges por adquisición realizada antes del matrimonio, pues en este supuesto su evidente afección a las necesidades del matrimonio justifica sobradamente su inclusión junto a los bienes adquiridos constante el régimen matrimonial (Resoluciones de 11 de abril y 7 de julio de 2012).

Pero fuera de este supuesto las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son, en vía de principios, las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. En definitiva, la diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada (vid. «Vistos»), deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

6. No quiere decir lo anterior que los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, no puedan incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos; incluso puede decirse que con ocasión de la ruptura es lógico y posible que así lo deseen. Pero en este supuesto y como reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Es de tener en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (vid. Resolución de 26 de junio de 2013). De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determinado para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente (cfr. artículos 44 y siguientes, 249, 250, 769 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción de división de la cosa común respecto de bienes que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa, conforme a la nueva redacción dada al artículo 438 número 3.4.^a de la citada Ley de ritos por el apartado doce de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Como ha reiterado este Centro Directivo la existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa, deben tener su reflejo documental, pero no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

7. Es evidente a la luz de las anteriores consideraciones que el recurso no puede prosperar. La disolución de la comunidad de bienes adquiridos antes del matrimonio, que afecta a determinados inmuebles y que contiene un negocio adicional de asunción de deuda hipotecaria, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad se precisa la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

No puede acogerse la afirmación del escrito de recurso de que los bienes habían sido adquiridos con ocasión del matrimonio y por consiguiente existe justa causa para incluirlos en el contenido típico del convenio de divorcio pues nada hay en el expediente que permita sostenerlo. Tampoco es atendible la pretensión de que se tenga en cuenta determinada doctrina de este Centro Directivo que ya ha quedado expuesta, y especialmente las Resoluciones relativas a la disolución de comunidad sobre vivienda familiar (transcritas en gran parte literalmente en el escrito de interposición, sin entrecomillado) que se refieren a supuestos de hecho distintos del que ha dado lugar a la presente, pues, en contra de lo que se afirma por el recurrente, en el convenio regulador se indica con toda claridad como domicilio familiar una finca distinta de las que son objeto de debate en el presente expediente (vid. estipulación cuarta); o aquellas otras, como la de 11 de abril de 2012 que admiten la posibilidad de que con ocasión del convenio regulador se pueda explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante el matrimonio, pues tampoco hay elementos en el expediente que permitan entender cumplidos tales requisitos. En definitiva, se trata de un bien comprado por mitad y proindiviso en estado de solteros por quienes ahora firman el convenio regulador, incluyéndolo como integrante de la sociedad de gananciales que se disuelve, pero sin expresión del negocio jurídico por el que se produce tal ganancialidad. En consecuencia no puede determinarse si se refiere a una aportación de la finca a la sociedad de gananciales realizada en ese mismo acto en el convenio de divorcio (lo que, al margen de las cuestiones de forma ya señaladas, sería contradictorio con la naturaleza propia del acto de liquidación, en tanto en cuanto se estaría aportando un bien a la sociedad de gananciales que ha quedado disuelta antes de ese acto o simultáneamente al mismo), o si se trata más bien de un negocio por el que la adjudicación formalizada en el convenio comporta una compensación acordada entre los ex cónyuges, como consecuencia de los excesos o defectos de adjudicación resultantes de la liquidación de la sociedad de gananciales, o si se trata de una mera disolución de la comunidad ordinaria existente sobre la finca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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

Madrid, 1 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 1 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Valencia n.º 15, por la que se deniega una anotación preventiva de demanda ordenada por mandamiento de secretario judicial en procedimiento de medidas cautelares contra sociedad mercantil en concurso de acreedores.

En el recurso interpuesto por don J. A. P. G., en representación de doña R. P. P., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Valencia número 15, don Adrián Jareño González, por la que se deniega una anotación preventiva de demanda ordenada por mandamiento de secretario judicial en procedimiento de medidas cautelares contra sociedad mercantil en concurso de acreedores.

HECHOS

I

En procedimiento de medidas cautelares 1847/2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Valencia se dictó por la juez doña Asunción Solís García del Pozo, auto 264/2013 de 15 de mayo de 2013 por el que, después de relatar que el procurador de los tribunales don J. A. P. G., en nombre y representación de doña R. P. P., formuló demanda de juicio declarativo ordinario contra la mercantil «Reyal Urbis, S.A.» ejercitando acción de resolución de contrato denominado de compraventa relativo al inmueble de la calle (...) y calle (...) de Valencia e indemnizatoria de daños y perjuicios y tras ponderar los criterios y elementos de juicio a que refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, acordó adoptar la medida cautelar consistente en anotación preventiva de la demanda, al margen de la inscripción de la finca 1.840 –antes 36.476– del Registro de la Propiedad de Valencia número 15, al tomo 2490, libro 928, sección 9.ª, ordenando requerir a la parte instante de la medida cautelar para que, con carácter previo al cumplimiento de la misma, prestara caución en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado tercero del artículo 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la suma de 1.000 euros.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Valencia número 15 el mandamiento de 12 de febrero de 2014 del secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia de Valencia número 14 en cumplimiento del auto anteriormente relacionado por el que se ordena la anotación preventiva de la demanda sobre la finca registral 1.840, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado en el día de hoy, el precedente mandamiento dictado en el procedimiento de medidas cautelares seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Valencia con el número 1847/2012, presentado en esta Oficina, el día dieciocho de febrero de dos mil catorce, causando el asiento 430 del Diario 9, aportándose definitivamente por duplicado el día veintiuno de febrero pasado, el registrador que suscribe ha resuelto denegar la anotación preventiva de demanda ordenada, solicitada, por el defecto subsanable que seguidamente se indica en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: El mandamiento ordenando se tome anotación de demanda, ha de expedirlo el juez de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, que entiende del Concurso en el que está inmerso el demandado. Fundamentos de Derecho: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 2009; 14 de marzo de

2.103 (sic) y de 8 de noviembre de 2013. No se toma anotación de suspensión por no solicitarse. Contra la presente nota (...) Valencia a veintiocho de marzo de dos mil catorce. El registrador interino Don Adrián Jareño González (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada el día 1 de abril de 2014, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el presentante del título calificado y procurador de la demandante según el mandamiento calificado, don J. A. P. G. en representación de doña R. P. P., en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Valencia número 15 el día 2 de mayo de 2014, por el que alega resumidamente: que la medida cautelar de anotación preventiva de demanda fue solicitada antes de que la titular registral fuera declarada en concurso de acreedores; que conforme a lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Ley Concursal, los juicios declarativos en que el deudor sea parte enablados con anterioridad a su declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo Tribunal que estuviere conociendo ya antes de ellos; que la resolución recurrida se funda en el artículo 8.1 de la Ley Concursal, que no es de aplicación al caso presente puesto que sólo lo es a los procesos que no se encuentran previamente en trámite con anterioridad a la declaración del concurso; que la misma regla que se aplique al proceso principal debe aplicarse al de medidas cautelares, pues así se infiere del paralelismo en el tenor literal de los apartados 1.º y 4.º del artículo 8 de la Ley Concursal, siendo el proceso de adopción de medidas cautelares un proceso declarativo por accesoriidad e inseparable respecto del principal; que la anotación preventiva de la demanda sólo puede ser solicitada junto a ésta, con ocasión de ella y acordada por el juez que de ella conoce; que el cumplimiento de la medida cautelar de anotación de demanda no requiere ninguno de los medios propios de la ejecución de sentencias; que sólo el juez del concurso puede ordenar la ejecución de la futura sentencia que viniese a amparar lo solicitado en la demanda cuya anotación se solicita, pudiendo dicha medida cautelar ser modificada por circunstancias derivadas del interés del concurso y por el juez que de él conoce; que el hecho de que la declaración de concurso se encuentre inscrita anteriormente es un problema de prioridad que no es objeto de discusión; y que aun si fuese válido el criterio del registrador, éste habría quedado obsoleto tras la reforma de la Ley Concursal llevada a cabo por la Ley de Arbitraje, que modifica el precepto legal interpretado, resultando que hoy la competencia del juez del concurso no excluye la de los árbitros en el dictado de las medidas cautelares adoptadas en aquellos procedimientos arbitrales que se estuviesen tramitando en el momento de la declaración del concurso, de modo que no se puede suponer que el legislador ha querido preservar la permanencia del árbitro en su atribución para dictar medidas cautelares y, sin embargo, dar menor prerrogativa al juez ordinario en idéntica situación.

IV

El registrador emitió informe el día 15 de mayo de 2014, ratificándose en el contenido su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 17, 18, 100 a 102 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 8 de la Ley Concursal; 44 a 52 y 721 y siguientes de la Ley de

Enjuiciamiento Civil; 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de diciembre de 1981, 17 de julio de 1989, 20 de mayo de 2002, 24 de mayo de 2008, 15 de enero y 2 de octubre de 2009 y 14 de marzo y 8 de noviembre de 2013.

1. En el presente expediente vuelve a debatirse si puede tomarse anotación preventiva de una demanda por la que se ejercita acción de resolución de contrato de compraventa, ordenada por Juzgado ordinario, sobre una finca perteneciente a una sociedad declarada en concurso; o si, como considera el registrador, el mandamiento ordenando se tome anotación de demanda ha de expedirlo el juez de lo Mercantil que entiende del concurso en el que está incurso la demandada. El recurrente sostiene básicamente en su favor que sin perjuicio del principio de prioridad obtenido por la previa inscripción de la declaración de concurso, debe tomarse la anotación preventiva de demanda solicitada por Juzgado ordinario por ser ésta una medida cautelar dictada en procedimiento declarativo iniciado antes de la declaración del concurso –anterioridad que no resulta del título calificado–, siendo por tanto aplicable el primer párrafo del artículo 51.1 de la Ley Concursal que permite la continuación de estos procedimientos; y que si, tras la reforma operada por la Ley de Arbitraje, del actual artículo 8.4 de la Ley Concursal resulta que hoy la competencia del juez del concurso no excluye la de los árbitros en el dictado de las medidas cautelares adoptadas en procedimientos arbitrales que se estuviesen tramitando en el momento de la declaración del concurso, con mayor razón debe mantenerse la competencia del juez ordinario que se halle en idéntica situación.

2. La nota de calificación, según doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») procede ser confirmada. En efecto, dispone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario 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. Respecto de la calificación de la competencia tiene declarado este Centro Directivo (véanse Resoluciones de 31 de diciembre de 1981 y 17 de julio de 1989) que deben distinguirse los siguientes supuestos: a) aquéllos que son apreciables de oficio por el juez, por estar basados en motivos de orden público y en donde el juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un juzgado o tribunal de diversa índole, o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un tribunal de la misma jurisdicción pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional a que se refiere expresamente el artículo 100 de la Ley Hipotecaria, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto; y b) aquellos otros supuestos de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial donde quepa la sumisión de las partes a un determinado juzgado, bien expresa, bien tácitamente. Y así como en los casos del supuesto primero puede el registrador suspender el mandato, si aprecia la existencia de incompetencia por parte del juez o tribunal que lo ordenó, en el segundo de los supuestos no cabe esta misma solución, como ha puesto de relieve la doctrina hipotecarista, ya que ello supondría erigir al registrador en defensor de los intereses de las partes, que éstas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna.

3. Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque se mantiene como norma general el carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, se exceptúan de esa disponibilidad las reglas atributivas de competencia territorial a las que la ley atribuya expresamente carácter imperativo (cfr. artículo 54.1 Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo la falta de competencia territorial apreciable de oficio por el juez (cfr. artículo 58 Ley de

Enjuiciamiento Civil). Por eso este Centro Directivo, en materia de ejecución hipotecaria, ya confirmó la nota denegatoria de un procedimiento de ejecución hipotecaria que no se había seguido ante el juez donde radicaba la finca (Resolución de 24 de mayo de 2007), cambiando el criterio sostenido –con arreglo a la legislación anterior, en el que cabía sumisión tácita en esta materia– por la Resolución de 31 de diciembre de 1981, ya que el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina en la actualidad que si los bienes hipotecados fueren inmuebles, la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, al Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en aquella Ley. En materia de tramitación de expedientes de dominio (como señala la Resolución de 15 de enero de 2009) para la reanudación de tracto sucesivo, también existe una norma que establece con carácter imperativo la competencia territorial, sin admitir pactos de sumisión expresa o tácita. En estos casos, el artículo 201 de la Ley Hipotecaria determina que será competente para la tramitación del expediente de dominio, cualquiera que sea el valor de la finca o fincas objeto del mismo, el juez de Primera Instancia del partido en que radiquen o en que estuviere situada su parte principal. No cabe por tanto tampoco en los expedientes de dominio para la reanudación de tracto sucesivo interrumpido la sumisión expresa ni tácita al domicilio del incapacitado en cuya representación se haya tramitado el expediente. Al ser norma imperativa, apreciable de oficio, sin que quepa alteración por sumisión expresa o tácita, debe considerarse susceptible también de calificación por parte del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

4. En el caso concreto de este expediente, como consecuencia de la situación concursal, en materia de competencia judicial procede la aplicación de la regla especial recogida en el artículo 8 de la Ley Concursal, que viene a establecer en su apartado cuarto, en materia de medidas cautelares –como es una anotación preventiva de demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 727.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, que «la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias... (4.º) Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.º». No estando en uno de esos supuestos excepcionales del párrafo 1.º, es competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso su adopción.

En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal señala que «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».

5. En consecuencia, corresponde al juez del concurso la competencia para ordenar que se practique una anotación preventiva de demanda, anotación que, evidentemente, afecta al patrimonio del titular registral concursado y debe adoptarse por el órgano judicial competente. Esta necesidad de adopción por el órgano judicial competente, cuya «jurisdicción es exclusiva y excluyente» en términos tanto de la Ley Concursal como de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, basada en motivos de orden público, se encuentra dentro del ámbito de la calificación registral y el registrador de la Propiedad debe denegar la práctica del asiento solicitado si, como en el presente caso, es dictada por un órgano judicial distinto del órgano judicial que tiene atribuida la competencia concursal.

6. No cabe alegar que la medida cautelar de anotación preventiva de demanda sea accesoria respecto del procedimiento declarativo en que ha sido solicitada, pues todas las medidas cautelares lo son respecto de sus procesos principales conforme a lo dispuesto en el artículo 731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin embargo la Ley Concursal no contempla las acciones de resolución entre las exceptuadas de la necesidad de que las medidas cautelares las adopte el juez del concurso (artículo 8).

Tampoco cabe alegar que la demanda cuya anotación preventiva se pretende hubiese sido interpuesta antes de la declaración del concurso, porque, aparte de que este extremo no resulta del título calificado –artículo 326 de la Ley Hipotecaria–, de acuerdo con el principio de prioridad derivado del artículo 17 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes, una vez le consta la situación de concurso al registrador, éste debe calificar conforme a la misma, en los términos recogidos por la Resolución de esta Dirección General de 3 de junio de 2009, esto es, con absoluta supeditación al procedimiento concursal al que se refiere la previa inscripción.

Por último, en menor medida puede sostenerse el argumento referido a que deben atenderse las medidas cautelares dictadas por los jueces ordinarios en procesos declarativos seguidos contra sociedades en concurso por el hecho de que la Ley Concursal permita la adopción de medidas cautelares por los árbitros en las actuaciones arbitrales, puesto que este último tipo de medidas cautelares constituyen, precisamente, la excepción y no la regla general contenida en el artículo 8.4 de la Ley Concursal, excepción que conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2 del Código Civil no puede aplicarse a supuestos distintos a los comprendidos expresamente en ellas.

En consecuencia, 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, 1 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 3ª de 1 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Murcia, por la que se deniega la inscripción de determinados acuerdos.

En el recurso interpuesto por don J. L. A. M. y don L. S. D., como personas físicas representantes de los administradores mancomunados de «Cabo Cope Solar, AIE», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia, don Álvaro José Martín Martín, por la que se deniega la inscripción de determinados acuerdos.

HECHOS

I

Por el notario de Águilas, don Miguel Ángel Freire Vieira, se autoriza el día 20 de febrero de 2014 escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados por la Agrupación de Interés Económico en base a lo establecido en el artículo 9 de los estatutos. De acuerdo a la certificación que consta protocolizada y emitida por los hoy recurrentes, el día 23 de enero se sometieron a votación sin necesidad de constituirse en asamblea las siguientes propuestas: Primero.–Pérdida de la condición de socio de la sociedad «Águilas Sunlight, S.L.» como consecuencia de haber sido declarada en concurso de acreedores, y Segundo.– Debate y aprobación de la liquidación de la participación de «Águilas Sunlight, S.L.» como consecuencia de la pérdida de su condición de socio. Del certificado resulta que la comunicación fue enviada a los partícipes por medio de correo certificado con acuse de recibo, que todos salvo la sociedad «Energía Fotovoltaica del Sureste, S.L.» acusaron recibo de la comunicación y emitieron su voto dentro de plazo. Consta finalmente que, a favor de la primera propuesta, votaron ocho miembros de la agrupación y, en contra, cuatro miembros, sin que emitiera voto la sociedad antes mencionada, y que a favor de la segunda propuesta, consistente en liquidar la participación por un valor de diez euros, votaron ocho miembros, en contra un miembro, tres se abstuvieron expresamente y la sociedad antes mencionada no emitió voto alguno.

Del Registro resulta que el artículo 7 de los estatutos sociales dice así: «C. Pérdida de la condición de socio. La condición de socio se pierde cuando dejen de concurrir los requisitos exigidos por la Ley o por la escritura para ser socio de esta AIE. También perderá su condición aquél de ellos que fuera declarado en concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos. El socio cesante tendrá derecho en estos casos a la liquidación de su participación de acuerdo con las reglas establecidas en la escritura, y en su defecto, en la legislación mercantil de general aplicación. Sin embargo la declaración de quiebra o suspensión de pagos, la muerte o la disolución de un socio, o la pérdida de su condición de tal, no determinará por sí sola la disolución de la AIE, aunque esta habrá de disolverse si los demás socios no llegan a un acuerdo en relación a las condiciones de subsistencia».

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Murcia Notificación de Suspensión de Inscripción por defectos Don Álvaro José Martín Martín, Registrador Mercantil de Murcia y su provincia, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos Diario/Asiento: 239/931 F. Presentación: 21/02/2014 Entrada: 1/2014/2.992,0 Sociedad Cabo Cope Solar A.I.E. Hoja: MU-71886 Autorizante: Miguel Ángel Freire Vieira Protocolo: 2014/234 de 20/02/2014 Fundamentos de derecho 1- De conformidad con el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en relación con el artículo 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil, se requiere acreditar la solicitud o práctica de la liquidación tributaria correspondiente. Es defecto subsanable. 2.–Según el artículo 266.3 del Reglamento de Registro Mercantil que supone la concreción reglamentaria

del artículo 16 de la Ley 12/1991 de 29 de abril, para su inscripción, la exclusión de un socio de una Agrupación de Interés Económico debe constar en «escritura pública otorgada por el administrador facultado por acuerdo unánime del resto de los socios, en la que se expresarán la causa alegada y la notificación fehaciente al excluido. La inscripción no se extenderá hasta transcurrido un mes desde la fecha de la notificación al socio excluido. Si dentro del plazo señalado se acreditare la impugnación judicial del acuerdo de exclusión, se suspenderá la inscripción hasta que recaiga sentencia firme. No obstante, cuando la exclusión sea debida a la muerte o declaración judicial de fallecimiento del socio o al transcurso del plazo establecido, podrá practicarse la inscripción en virtud de instancia en la que se consignara la causa de la exclusión y a la que se acompañará, en su caso, certificación del Registro Civil. «En el caso que nos ocupa falta ese acuerdo unánime de los restantes socios, al haber votado en contra la mercantil afectada (lo que no sería impeditivo) y tres más, por lo que no se cumple el requisito esencial, lo que constituye defecto insubsanable que impide la inscripción. 3.–Tampoco se acredita el cumplimiento de la notificación al socio, lo que reviste particular importancia dado que el mismo ya ha anunciado su intención de acudir al Juez del Concurso, lo que constituye defecto subsanable. 4.–Además, y relacionado con el acuerdo de exclusión y también con carácter subsanable habría de acreditarse la fecha en que el socio excluido ha recibido el importe correspondiente a su participación en la A.I.E. o de la consignación de dicho importe así como las modificaciones precisas del contrato social derivadas de dicha exclusión, en particular en este caso de los artículos 5 y 9.A de los Estatutos Sociales, todo ello de conformidad con el artículo 208.2 del Reglamento del Registro Mercantil que se considera aplicable por analogía, En relación con la presente calificación (...) Murcia, trece de marzo de dos mil catorce».

III

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de Molina de Segura número 2, don José María Ruiz Jiménez, resolvió en fecha 8 de abril de 2014 que procedía confirmar la calificación negativa.

IV

Contra la nota de calificación, los recurrentes, en el concepto en que intervienen, interpusieron recurso en virtud de escrito de fecha 8 de mayo de 2014, en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que, como afirmó la Resolución de 24 de mayo de 1993, la pérdida de la condición de socio se produce por imperativo legal cuando se incurre en situación de concurso. Así lo establece el artículo 9 de los estatutos de idéntica redacción al artículo 16.1 de la propia Ley 12/1991, de 29 de abril. La pérdida de la condición de socio de la sociedad «Águilas Sunlight, S.L.» se ha producido por imperativo legal sin necesidad de más requisitos, y, Segundo.–La nota de defectos trata el supuesto de hecho como una exclusión de socio de la Agrupación de Interés Económico cuando no lo es. La propia Ley regula la exclusión en el apartado 2 del artículo 16 citado lo que justifica que son supuestos distintos. Los socios que han votado a favor se han limitado a constatar la concurrencia de los requisitos legales.

Del escrito de recurso resulta que la Agrupación recibió la notificación de la calificación sustitutoria el día 9 de abril de 2014. El recurso se remite al Registro Mercantil de Murcia por medio de la Oficina de Correos de Águilas. En el sobre consta como fecha el día 9 de mayo de 2014.

V

El registrador emitió informe el día 20 de mayo de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. En su informe, el registrador Mercantil señala que el recurso es extemporáneo porque la resolución del registrador sustituto se notificó el día 8 de abril de 2014. Del informe resulta que notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 20, 127, 132, 143, 218, 219, 224, 225 y 235 del Código de Comercio; 1, 5, 9, 10, 15, 16 y 21 de la Ley 12/1991, de 29 abril, de Agrupaciones de Interés Económico; 211, 212 y 266 del Reglamento del Registro Mercantil; las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de septiembre de 2000 y de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 7 de octubre de 2004; y las Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril y de 24 de mayo de 1993.

1. La única cuestión debatida en este expediente dado que el escrito de recurso se ciñe al segundo de los defectos señalados en la nota del registrador, se refiere a si en el ámbito de una Agrupación de Interés Económico la declaración de concurso de una de las sociedades integrantes determina la separación del socio siendo inscribible dicha circunstancia sin que conste el consentimiento unánime de los socios.

Con carácter previo es preciso determinar si la presentación del escrito de recurso ha sido tempestiva o no habida cuenta de que el registrador señala en su informe que se ha llevado a cabo fuera de plazo.

El plazo para la interposición del recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación negativa (artículo 325 de la Ley Hipotecaria); en el caso que nos ocupa desde que se notificó la resolución del registrador sustituto confirmando la del registrador Mercantil. El registrador Mercantil afirma que dicha notificación se practicó el día 8 de abril de 2014 y que, en consecuencia, cuando el día 9 de mayo posterior se deposita el sobre conteniendo el recurso en la oficina de Correos había transcurrido el plazo. Del expediente no resulta acreditada fecha alguna de notificación a la Agrupación recurrente de la decisión del registrador sustituido; tampoco resulta el medio por el que se llevó a cabo dicha notificación (artículo 322 de la Ley Hipotecaria). Por el contrario resulta la afirmación del recurrente que fue notificado el día 9 de abril y resulta acreditado que la fecha de depósito del escrito de recurso en la Oficina de Correos fue el día 9 de mayo de 2014. No puede en consecuencia considerarse extemporáneo el recurso.

Como afirma la Resolución de 10 de diciembre de 2013 el derecho de los ciudadanos a recurrir debe prevalecer cuando existan dudas y no resulte acreditado, en la forma legalmente determinada, que el ejercicio de su derecho es extemporáneo.

2. Por lo que respecta al fondo del asunto, las Agrupaciones de Interés Económico reguladas por la Ley 12/1991, de 29 abril, se configuran como una variedad de las sociedades

colectivas (vid. Exposición de Motivos), rigiéndose por su normativa especial y, por lo en ella no dispuesto, por las disposiciones relativas a dicho tipo social en lo que sea compatible (artículo 1 de la Ley 12/1991). Se trata por tanto de un tipo social en el que predomina el aspecto negocial frente al estructural y el «intuitu personae» frente a la participación en el capital (vid. artículos 5, 10 y 15 de la Ley en relación a los artículos 127, 143 y 224 del Código de Comercio).

Consecuencia inmediata del predominio del carácter negocial del contrato que une a los miembros de la Agrupación es que no puede ser modificado sino por consentimiento de los contratantes de conformidad con las reglas generales del ordenamiento (artículo 1257 del Código Civil en relación a los artículos 10 y 15 de la Ley 12/1991), a salvo las excepciones contempladas en el régimen especial (artículo 10.3 de la misma Ley). Del mismo modo, la disolución de la Agrupación requiere del consentimiento unánime de los socios (artículo 18.1.1º), sin perjuicio de la disolución por mayoría cualificada en los casos así previstos (artículo 18.3), y de la disolución por causa sobrevenida declarada judicialmente (artículo 18.2.4.5).

En relación al objeto de este expediente la Ley distingue entre la separación voluntaria de un socio de la Agrupación (artículo 15), y la separación no voluntaria estableciendo en este último supuesto lo siguiente: «Artículo 16. Pérdida de la condición de socio. 1. La condición de socio se perderá específicamente cuando dejen de concurrir los requisitos exigidos por la Ley o por la escritura para ser socio de la Agrupación o cuando se declare su concurso, quiebra o suspensión de pagos. El socio cesante tendrá derecho a la liquidación de su participación de acuerdo con las reglas establecidas en la escritura y, en su defecto, en el Código de Comercio. 2. Quedan a salvo los supuestos generales de transmisión, separación o exclusión».

Por su parte el artículo siguiente dispone: «Artículo 17. Subsistencia. La declaración de quiebra, la muerte o disolución de un socio, o la pérdida de su condición de tal por alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, no determinará la disolución de la Agrupación. No obstante, ésta procederá si los demás socios no llegan a un acuerdo en relación a las condiciones de subsistencia».

Con independencia de la deficiente técnica de los preceptos que confunden pérdida de la condición de socio con transmisión de la posición contractual es indiscutible que:

- a) El concurso, fallecimiento o disolución del socio persona jurídica supone la pérdida de la condición de socio.
- b) La falta de mantenimiento de las condiciones exigibles para ser socio o la concurrencia de otra causa prevista en los estatutos supone la pérdida de la condición de socio.

En el primer supuesto la pérdida de la condición de socio no requiere consentimiento alguno por estar basada en la concurrencia de la causa legalmente establecida.

En el segundo supuesto por el contrario es preciso no sólo el consentimiento de los otros socios por aplicación de las reglas generales (artículo 10.3 de la Ley 12/1991), sino que además debe salvaguardarse el derecho de defensa del socio que pierde su condición

pues no puede modificarse su posición jurídica sino presta su consentimiento o así lo declara una resolución judicial firme (*vid.* artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil).

Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la regulación contenida en el artículo 266.3 del Reglamento del Registro Mercantil que dispone lo siguiente. «3. Para su inscripción, la exclusión de un socio por causa prevista en la escritura de constitución deberá constar en escritura pública otorgada por el administrador facultado por acuerdo unánime del resto de los socios, en la que se expresarán la causa alegada y la notificación fehaciente al excluido. La inscripción no se extenderá hasta transcurrido un mes desde la fecha de la notificación al socio excluido. Si dentro del plazo señalado se acreditare la impugnación judicial del acuerdo de exclusión, se suspenderá la inscripción hasta que recaiga sentencia firme. No obstante, cuando la exclusión sea debida a la muerte o declaración judicial de fallecimiento del socio o al transcurso del plazo establecido, podrá practicarse la inscripción en virtud de instancia en la que se consignará la causa de la exclusión y a la que se acompañará, en su caso, certificación del Registro Civil».

Cuando la separación del socio obedezca al incumplimiento de los requisitos para serlo o a otra causa establecida en los estatutos, será preciso el consentimiento de los demás socios y que el socio apartado consienta dicha situación bien por prestar su consentimiento expreso bien porque se allane al acuerdo social. En defecto de su consentimiento será precisa resolución judicial firme.

Por el contrario cuando la pérdida de la condición de socio obedece a la concurrencia de una causa objetiva, legal o estatutariamente establecida, bastará acreditar su existencia para que proceda la modificación del contenido del Registro Mercantil como dispone el inciso final del precepto transcrito.

3. A la vista de las consideraciones anteriores el recurso debe prosperar. Siendo indiscutida la situación de concurso del socio que pierde su condición en la Agrupación, por estar debidamente acreditada, no resta sino proceder en la forma determinada por el inciso final del artículo 266.3 del Reglamento del Registro Mercantil sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos señalados por el registrador que no han sido objeto del escrito de recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las consideraciones anteriores.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 2 de julio de 2014, 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 55 a inscribir un mandamiento judicial para la práctica de una anotación preventiva de embargo.

En el recurso interpuesto por don J. D. G, procurador de los tribunales, en nombre de la comunidad de propietarios de un garaje de Madrid, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 55, doña María Cristina Iribarren Alonso, a inscribir un mandamiento judicial para la práctica de una anotación preventiva de embargo.

HECHOS

I

A instancia de la parte ejecutante y mediante decreto de fecha de 25 de octubre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid (procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1239/2013) acordó el embargo de la plaza de garaje número 11 de un garaje de Madrid, finca registral 30.697, del Registro de la Propiedad de Madrid número 55. El 23 de diciembre de 2013, el secretario de dicho Juzgado libró el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad de Madrid número 55, ordenando la anotación preventiva de embargo sobre la plaza de garaje número 11 de garaje de Madrid. Según dicho mandamiento, la plaza señalada aparece inscrita a nombre de «Construcciones Pyc Pryconsa, S.A.», pero la misma es propiedad del ejecutado don A. F. R., en virtud de contrato privado de compraventa de fecha 22 de febrero de 1984, siendo la citada mercantil únicamente la titular registral de la misma por no haberse elevado a público ante notario el contrato de compraventa y habiéndose notificado a ésta la ejecución con resultado positivo en su condición formal de titular registral.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 55 emite nota de calificación del siguiente tenor: «(...) Calificado el citado documento, se suspende la anotación preventiva de embargo solicitada por figurar inscrita la finca embargada a favor de persona distinta del deudor. (Arts. 20 y 38 L.H. y 140 R.H.). No se toma anotación de suspensión preventiva de embargo por no haberse solicitado expresamente. (Art. 323 III L.H., Res. D.G.R.N. de 7 de octubre de 2004). Artículo 20 de la Ley Hipotecaria (...). Artículo 38 de la Ley Hipotecaria (...). Artículo 140 del Reglamento Hipotecario (...) Contra dicha calificación (...) Madrid a veintisiete de enero del año dos mil catorce.–La Registradora (firma ilegible). Fdo.: María Cristina Iribarren Alonso».

III

En fecha 26 de febrero de 2014, y contra dicha calificación negativa, se instó por el recurrente calificación sustitutoria, que fue firmada el día 7 de marzo de 2014 por la registradora de la Propiedad de Majadahonda 1, conforme al cuadro establecido, quien confirma el defecto señalado en la primera nota.

IV

El 7 de abril de 2014, se recibe en el Registro de la Propiedad número 55 de Madrid recurso interpuesto por don J. D. G. En él se hacen las siguientes alegaciones: «Primera.—Con fecha 23 de diciembre de 2013, el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1239/2013, libró el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad n.º 55 de Madrid, ordenando la anotación preventiva de embargo sobre la plaza de garaje n.º 11 del garaje (...) de Madrid, transcribiendo literalmente el decreto de fecha 25 de octubre de 2013, y haciendo constar su firmeza a efectos registrales. En el propio mandamiento, consta expresamente que la finca objeto de la anotación es la plaza de garaje que aparece inscrita a nombre de Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., pero que la misma es propiedad del ejecutado, don A. F. R, en virtud de contrato privado de compraventa de fecha 22 de febrero de 1984, siendo la citada mercantil únicamente la titular registral de la misma por no haberse elevado a público ante notario el contrato de compraventa y habiéndose notificado la presente ejecución con resultado positivo a la citada mercantil en su condición formal de titular registral de la plaza de garaje n.º 11 del garaje (...) de Madrid, finca registral 30697, inscrita al tomo 2.008, libro 517, folio 172. Sin embargo, por nota de fecha 27 de enero de 2014, la registradora del Registro de la Propiedad n.º 55 de Madrid, calificó el citado documento negativamente, acordando la suspensión de la anotación preventiva de embargo solicitada, por figurar la finca embargada favor de persona distinta del deudor, y ello sobre la base de los artículos 20 y 38 de la LH y 140 RH. Se acompaña como documento número 1 testimonio íntegro del título presentado y objeto de calificación. Segunda.—Con fecha 26 de febrero de 2014, y contra dicha calificación negativa, esta parte instó calificación sustitutoria, habiendo dictado con fecha 1 de marzo de 2014 la registradora sustituta, del Registro de la Propiedad número 1 de Majadahonda, resolución confirmatoria (...). Se adjunta como documento número 1 bis copia de la resolución de calificación negativa de fecha 27 de enero de 2014 (...) y copia de la resolución de calificación sustitutoria (...). Tercera.—No obstante la calificación registral negativa del título presentado, entiende esta parte que, en el presente supuesto, procede la anotación preventiva de embargo acordada judicialmente, y en consecuencia, la calificación positiva del título presentado, al cumplir el mismo todos los requisitos exigidos en la legislación hipotecaria y doctrina de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, como a continuación quedará claramente acreditado. Así, si bien el artículo 20 LH dispone que no podrá tomarse anotación de embargo, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la que se ha dirigido el procedimiento, lo cierto es que en el presente supuesto, el proceso se ha dirigido también contra la titular registral Pryconsa, a los efectos especificados en la demanda de proceso monitorio y en la demanda ejecutiva, es decir, ha sido parte en el procedimiento, y como tal, se le han hecho todos los requerimientos y notificaciones oportunas, extremo que queda acreditado en el propio decreto de 25 de octubre de 2013 objeto de calificación, en el que consta así recogido expresamente. El artículo 38 de la Ley Hipotecaria, por su parte, establece que (...). Sin embargo, en el presente caso, el embargo se ha decretado contra el titular registral, que ha sido parte en el proceso, y contra la cual, y en su condición de tal titular registral, se ha seguido todo el procedimiento, incluso en su fase ejecutoria. Finalmente, el artículo 140 del RH determina que (...). Pues bien, en este supuesto, la plaza embargada aparece inscrita a favor de la sociedad Pryconsa, que ha sido parte en el procedimiento y que es contra la que se ha decretado el embargo. En este sentido, la DGRN, entre otras, en Resolución de fecha 16 de enero de 2013, mantiene que "...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... no obstante... 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,

debiendo en consecuencia alcanzar la calificación registral en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento. Desde esta perspectiva es cierto... que en el presente caso, del propio mandamiento calificado resulta que el procedimiento declarativo y el ejecutivo que de él trae causa han sido seguidos tanto contra el deudor efectivo como contra el titular registral de la finca objeto del embargo, no pudiendo, en consecuencia, alegarse eventual indefensión de ninguno de éstos para impedir la anotación". En el mismo sentido: Resolución de la DGRN de fecha 13 de febrero de 2013... 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... su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplido ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez. Resolución de la DGRN de fecha 10 de marzo de 2012... imposibilidad de practicar la anotación si el procedimiento no aparece entablado contra el actual titular registral... Resolución de la DGRN de fecha 15 de abril de 2011... la anotación preventiva de demanda debe practicarse siempre que dicha demanda se interponga frente al titular registral y suspenderse o denegarse, según los casos, cuando la finca esté inscrita a favor de otra persona. (...). A la vista de lo expuesto, y que tanto el artículo 20 de la LH, como el 38 en relación con el 140 RH –en los que fundamenta la registradora del Registro número 55 su calificación negativa– lo único que exigen es que se haya dirigido el procedimiento del que dimana la traba contra el titular registral (que no necesariamente tiene que ser el deudor) y que la propia DGRN, en múltiples resoluciones –entre ellas las anteriormente transcritas– ha puesto de manifiesto que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio de tracto sucesivo no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él y resultando del propio mandamiento calificado, que la ejecución se ha seguido tanto contra el deudor efectivo, como contra el titular registral de la finca objeto de embargo -Pryconsa- sin que exista indefensión para ninguno de ellos, no existe razón que impida la anotación de embargo acordada judicialmente. Tercera.– Que el titular registral –Pryconsa– afectado por el acto inscribible y protegido por el Registro, ha sido parte en el procedimiento, que ha tenido, asimismo, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento dimanante del asiento y que ha mostrado su conformidad expresa con el embargo de la plaza inscrita a su nombre, tal y como exige la doctrina de la DGRN, quedará acreditado con las alegaciones que se efectúan a continuación y documentación que aportará esta parte. Así, la Comunidad de Propietarios de Garaje (...), a la hora de reclamar los gastos comunes correspondientes a la plaza de garaje n.º 11, y cumpliendo lo exigido por la jurisprudencia unánime existente al respecto, ha dirigido su demanda de proceso monitorio así como la posterior demanda ejecutiva, tanto contra el propietario con título no inscrito, don A. F. R, como contra Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., en su calidad de titular registral y ello al objeto de que, al haberse seguido el procedimiento contra esta última, fuera posible anotar el embargo. Sin embargo, antes de instar la correspondiente petición inicial de proceso monitorio sobre la base del artículo 21 de la LPH, la Comunidad de Propietarios remitió a Pryconsa con fecha 20 de julio de 2012, un burofax (... documento número 2) notificándole el acuerdo aprobatorio de la liquidación de la deuda de la plaza de garaje n.º 11 y requiriéndola para que, en caso de venta de la plaza de garaje a don A. F. R – que es quien figuraba en los archivos de la Comunidad como propietario– remitiera copia de la documentación que así lo acreditara, indicándole que en este caso, la demanda sería dirigida contra el propietario con título no inscrito, pero advirtiéndole también de la necesidad de demandar a la mercantil Pryconsa, no como responsabilidad solidaria, es decir, no exigiéndole el pago de las cuotas y gastos comunes, sino a los únicos efectos de poder practicar el embargo sobre la plaza de garaje, por ser parte en el juicio correspondiente, exponiéndole claramente que en ningún momento se les exigiría el pago de la deuda ni se pretendería el embargo de otros bienes de su titularidad diferentes de la plaza de garaje. A

este requerimiento dio respuesta Pryconsa, por medio de burofax de fecha 27 de julio de 2012 (... documento número 3) haciendo constar la venta en documento privado de la plaza de garaje 11, a don A. F. R mediante contrato de compraventa de fecha 22 de febrero de 1984, y que dicha mercantil era únicamente la titular registral de la mencionada plaza de garaje por no haberse elevado a público ante notario el contrato de compraventa, al haber resultado infructuosos los requerimientos efectuados al comprador a dichos efectos. Hace constar asimismo, dicha mercantil, en el burofax antes referido que “en todo caso, como consecuencia de una posible reclamación judicial, será la propia plaza de garaje la que responda de las deudas contraídas con la Comunidad de Propietarios, pudiendo ser embargados los derechos de propiedad derivados del citado contrato de compraventa. Es decir, Pryconsa muestra conformidad expresa no sólo con que la demanda que se inicie se dirija asimismo contra ella, como titular registral, a los solos efectos expuestos de poder practicar el embargo sobre la plaza de garaje, por ser parte en el procedimiento, sino también que sea la propia plaza de garaje la que responda de las deudas contraídas por el propietario con título no inscrito.

Cuarta.—Con fecha 19 de febrero de 2013 se instó por la Comunidad de Propietarios del Garaje (...), petición inicial de proceso monitorio, cuya copia se adjunta como documento número 4, con objeto de que se requiera a don A. F. R. (...) para que haga efectiva la suma de 956,00 euros que adeuda a la Comunidad de Propietarios demandante (...) más la suma de 30,63 euros, importe correspondiente a los gastos previos extrajudiciales (...). Y se requiera a Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., en su representación legal (...) a los efectos de soportar todas las consecuencias que de la posible y posterior ejecución puedan recaer sobre la mencionada finca, propiedad del codemandado (...). Que al objeto de dar cumplimiento a lo establecido por la jurisprudencia y Ley y Reglamento Hipotecarios, se requiera a Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., en su representación legal, en su condición formal de titular registral de la mencionada plaza de garaje n.º 11, no como responsabilidad solidaria en el pago de la deuda, sino simplemente a los efectos de soportar todas las consecuencias que de la posible y posterior ejecución puedan recaer sobre la mencionada finca (...). Y finalmente, en la demanda de proceso monitorio, se fundamenta la legitimación pasiva tanto del propietario con título no inscrito, como de Pryconsa como titular registral.

Pasiva: Le corresponde a la parte demandada, don A. F. R. en su condición de propietario de la plaza de garaje número 11, y en su condición de obligada al pago, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9, regla e) de la Ley de Propiedad Horizontal. En relación a Pryconsa, su legitimación (que no responsabilidad en el pago de las cantidades reclamadas) viene dada en tanto en cuanto el propietario actual no ha inscrito el derecho dominical adquirido: mientras que el propietario actual no haya inscrito el derecho dominical adquirido, sigue ostentando legitimación (que no responsabilidad) para ser demandada, si bien limitada a los solos fines de que pueda ser trabado el embargo de la plaza de garaje, según tiene establecido reiterada jurisprudencia, a los efectos de que no se vean frustradas las pretensiones de cobro de la Comunidad, tal y como esa parte ha expuesto en la parte fáctica de este escrito. Se da por reproducida la jurisprudencia alegada.

Quinta.—Interpuesta la demanda de proceso monitorio, el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid registró y formó autos de proceso monitorio 227/2013, según consta en diligencia de ordenación de fecha 15 de marzo de 2013, cuya copia se adjunta como documento número 5, en cuyo punto 10º se acordó: notificar a Promociones Pyc Pryconsa, S.A., en su condición formal de titular registral de la mencionada plaza de garaje n.º 11, no como responsabilidad solidaria, sino simplemente a los efectos de soportar todas las consecuencias que de la posible y posterior ejecución puedan recaer sobre la mencionada finca, propiedad de Pryconsa, y pueda tener así lugar el embargo de la misma en el momento procesal oportuno.

Sexta.—Con fecha 31 de julio de 2013, el Juzgado de Primera Instancia número 16 dictó decreto de archivo del proceso monitorio (... copia documento número 6) al no haber atendido el deudor, don A. F. R., el requerimiento de pago efectuado ni haber presentado escrito de oposición y, confiriendo traslado a la Comunidad de Propietarios para instar la correspondiente demanda ejecutiva. Con fecha 8 de octubre de 2013 se presentó por la Comunidad de Propietarios la demanda ejecutiva (... copia documento

número 7), dirigida contra don A. F. R., e interesando del Juzgado, asimismo, la notificación de la demandada ejecutiva a Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., en su condición formal de titular registral de la plaza de garaje n.º 11 no como responsabilidad solidaria, sino simplemente a los efectos de soportar todas las consecuencias que de la posible y posterior ejecución puedan recaer sobre la mencionada finca, y pueda tener así lugar el embargo de la misma en el momento procesal oportuno. Asimismo, en el suplico de la demanda ejecutiva se solicita no sólo que se despache ejecución contra la parte ejecutada, don A. F. R., sino también: “3º.—Que se dicte por el secretario decreto por el que se proceda al embargo del siguiente bien: Plaza de garaje n.º 11 del garaje (...) de Madrid, finca registral 30.697, inscrita al tomo 2.008, libro 517, folio 172, del Registro de la Propiedad n.º 55, de Madrid”. 4º.—Dado que dicha plaza de garaje aparece inscrita a nombre de Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., pero que la misma es propiedad del ejecutado, don A. F. R., en virtud de contrato privado de compraventa (...) siendo la citada mercantil únicamente la titular registral de la misma por no haberse elevado a público ante notario el contrato de compraventa, es por lo que intereso del Juzgado, la notificación de la presente demanda ejecutiva a Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A. (...) Séptima.—Con fecha 25 de octubre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, por auto dictado en ejecución de títulos judiciales 1239/2013 (... copia documento número 8) acordó en su parte dispositiva, no sólo despachar ejecución contra el deudor don A. F. R., sino también, y se transcribe literalmente: “El presente auto, junto con el decreto que dictará el secretario judicial y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la LEC. E igualmente, notifíquese la presente demanda de ejecución y oportunas resoluciones a la entidad Promociones Construcciones Pyc Pryconsa SA, en su condición formal de titular registral de la plaza de garaje n.º 11 (...) no como responsabilidad solidaria en el pago de la deuda objeto de esta demanda ejecutiva, sino simplemente a los efectos de soportar todas las consecuencias que de la presente ejecución puedan recaer sobre la mencionada finca, y pueda tener lugar así el embargo de la misma”. Con esa misma fecha, el secretario judicial dictó decreto (cuya copia se adjunta como documento número 9) en cuya parte dispositiva se acordó el embargo de la plaza de garaje n.º 11, así como notificar dicho decreto en la forma dispuesta en el auto que autoriza la ejecución. Octava.—Con fecha 18 de diciembre de 2013, el secretario judicial (...) dictó decreto (documento número 10), decretando la anotación preventiva del embargo causado sobre la plaza de garaje n.º 11, acordando librar mandamiento por duplicado al registrador, y constando expresamente en el antecedente de Hecho primero del mencionado decreto que: “Con fecha 25/10/13 se procedió al embargo de la plaza de garaje inscrita a nombre de (...) habiéndose notificado al presente ejecución a la citada mercantil en su condición formal de titular registral (...) y en cuanto fuere suficiente a cubrir el importe de las responsabilidades reclamadas”. Novena.—Queda, pues, acreditado, que tanto con carácter previo al inicio de las acciones judiciales, como durante la tramitación del proceso monitorio y posterior ejecución dimanante del mismo, se han efectuado a “Pryconsa”, en su condición de titular registral de la plaza de garaje objeto de la traba, los requerimientos y notificaciones correspondientes, constando en el propio mandamiento, que la ejecución se ha notificado a dicha mercantil en su condición de titular registral, sin oposición alguna por su parte, habiéndose cumplido en consecuencia con el principio del tracto sucesivo. Por tanto, el respeto a la función jurisdiccional, impone a los registradores de la Propiedad el deber de cumplir las resoluciones judiciales que han ganado firmeza, máxime en supuestos como el presente en que ha quedado plenamente acreditado, como se ha dicho, que no ha existido ningún tipo de indefensión procesal para la titular registral de la plaza de garaje, por cuanto ha sido parte y ha tenido conocimiento de la existencia tanto del proceso monitorio como de la ejecución dimanante del mismo, y determinante del asiento denegado, habiendo tenido la posibilidad de intervenir en él, sin que por el contrario se haya producido ningún tipo de oposición por su parte. No existe, pues, motivos sobre la base de los artículos 20 y 38 de la LH en relación con el 140 del RH para denegar la anotación. Finalmente, de no acordarse la anotación de embargo decretada judicialmente y tras haberse seguido por la Comunidad

todos los trámites exigidos no sólo por la Ley de Propiedad Horizontal y jurisprudencia existente al respecto, sino también los exigidos por la Ley y Reglamento Hipotecario y doctrina de la DGRN, se estaría situando a la Comunidad de Propietarios en una situación de clara indefensión y protegiendo, no al titular registral, que ha sido parte en el proceso, y que ha mostrado su conformidad con el embargo de la plaza de garaje, sino al verdadero deudor – parte también en el procedimiento, obviamente– que no ha inscrito su título y que carece de otros bienes embargables, frustrándose así la posibilidad de cobro de la deudora por parte de la Comunidad....».

V

La registradora emite su preceptivo informe el 22 de abril de 2014, manteniéndose en su calificación. En él señala que a tal fecha no se han recibido escrito de alegaciones y que, en caso de llegar con posterioridad, se remitirían directamente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para ser unidas al expediente.

VI

El secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid presenta sus alegaciones conforme al artículo 327.5.º de la Ley Hipotecaria, el día 25 de abril de 2014, uniéndose las mismas al expediente.

En lo que aquí interesa, señala «...Consta en las actuaciones que se han practicado a la entidad Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., las siguientes notificaciones: Con fecha 26 de marzo de 2013, la diligencia de ordenación dictada en el proceso monitorio n.º 227/13, en la que se acordaba expresamente en el punto 10 lo siguiente “Notifíquese a Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., en su condición formal de titular registral de la mencionada plaza de garaje n.º 11, no como responsabilidad solidaria en el pago de la deuda, sino simplemente a los efectos de soportar todas las consecuencias que de la posible y posterior ejecución puedan recaer sobre la mencionada finca, propiedad de Pryconsa, y pueda tener lugar así el embargo de la misma, en el momento procesal oportuno”. Al mismo tiempo se entregó copia de la demanda de proceso monitorio. Con fecha 13 de noviembre de 2013, las siguientes resoluciones y documentos que constan en la ejecución de títulos judiciales n.º 1239/13: Auto de fecha 25 de octubre de 2013, cuyo párrafo tercero de la parte dispositiva acordó lo siguiente: “El presente auto, junto con el decreto que dictará el secretario judicial, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la LEC. E igualmente notifíquese la presente demanda de ejecución y oportunas resoluciones a la entidad Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., en su condición formal de titular registral de la plaza de garaje n.º 11..., no como responsabilidad solidaria en el pago de la deuda objeto de esta demanda ejecutiva, sino simplemente a los efectos de soportar todas las consecuencias que de la presente ejecución puedan recaer sobre las mencionada finca, pueda tener lugar así el embargo de la misma”. Decreto de fecha 25 de octubre de 2013, en el que se acordaba el embargo de la plaza de garaje... Copia de la demanda de ejecución. La entidad Promociones Construcciones Pyc Pryconsa, S.A., no ha formulado alegación alguna, ni se ha opuesto a la reclamación formulada, ni al embargo de la plaza de garaje. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 150.2 de la LEC, las resoluciones dictadas en los presentes autos y, en concreto, el embargo recaído sobre la finca registral n.º 30.697 del Registro... le afecta y tendrá que sufrir los efectos y consecuencias derivados de las mismas,

como puede ser su venta en pública subasta y adquisición por el mejor postor, sin que pueda alegar perjuicio alguno o indefensión. De la regulación contenida, respecto de la ejecución y posterior vía de apremio en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se desprende que se obtiene una mayor seguridad jurídica para todos los intervinientes como son el ejecutante, el ejecutado, terceros interesados y posibles licitadores de la subasta pública, que el embargo conste en el Registro de la Propiedad, para obtener una mayor publicidad y dar a conocer la existencia de un hecho jurídicamente relevante, como es la realidad del embargo trabado sobre la finca, la cual queda respondiendo por la propia naturaleza del embargo, de las cantidades por las que se ha despachado ejecución».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9.3.º de la Constitución; 17, 18, 20, 38, 65, 323 y 326.1.º de la Ley Hipotecaria; 100 y 140 del Reglamento Hipotecario; 150, 551.3, 589, 590, 629 y 664 de la Ley Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de julio y 23 de septiembre de 1998; 22 y 25 de febrero de 2000; 7 de octubre de 2004; 14 de febrero y 1 de agosto de 2006; 24 de enero y 15 de abril de 2011; 10 de marzo y 10 de octubre de 2012, y 16 de enero y 13 de febrero de 2013, entre otras.

1. El presente recurso, plantea como única cuestión, la posibilidad de anotar preventivamente un embargo ordenado en un procedimiento judicial monitorio, constando inscrita la finca sobre la que recae a favor de persona distinta del demandado, y habiendo sido el titular registral notificado en dicho procedimiento.

Para su adecuada resolución, y con carácter previo, procede aludir al principio del tracto sucesivo, principio hipotecario fundamental de nuestro sistema registral y consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Este principio exige la continuidad o concatenación en las inscripciones registrales, lo que supone que cada asiento traiga causa y se sustente en otro anterior, de suerte que, en expresión que ha hecho fortuna en la ciencia jurídica, el adquirente de hoy sea el transmitente de mañana. Principio que debe entroncarse, además, con el de seguridad jurídica, consagrado constitucionalmente en el párrafo 3.º del artículo 9 de nuestra Constitución. Efectivamente, generaría una gran inseguridad jurídica que pudiera practicarse la inscripción de una carga, o una anotación preventiva de embargo sobre una finca cuyo titular registral es ajeno al procedimiento del que éste deriva.

Entronca igualmente el principio de tracto sucesivo con otro que también es base de nuestro sistema hipotecario: el de legitimación, plasmado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Esto es, si sólo al titular registral se le presume como verdadero titular de la finca o derecho inscrito, a todos los efectos legales, sólo los actos que él realice o que se sigan contra el mismo pueden causar una nueva inscripción registral, mantenido así incólume la cadena de transmisiones que registralmente debe existir. Consecuencia directa de ello es que deben suspenderse o denegarse las anotaciones de embargo decretadas en juicio civil o criminal, cuando la propiedad de la finca embargada conste inscrita a nombre de otra persona, como señala el artículo 140 del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de lo dispuesto de la excepción contenida en el último inciso del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de reforma del Código Penal.

2. No obstante lo expuesto, y a pesar de ser el fundamento jurídico utilizado por la registradora para suspender la inscripción, no trata de rebatirlo el recurrente en su escrito, sino que lo que alega esencialmente es que, por las especiales circunstancias que concurren, no existe en el caso que nos ocupa una ruptura de tracto, pues si bien la demanda se dirige frente a persona distinta del titular registral, realmente el demandado es causahabiente de éste. Lo que sucede es que éste no ha inscrito su derecho, pudiendo haberlo hecho, previa elevación a público de su contrato de compraventa. Además de ello, según entiende el mismo recurrente, no se ha obviado en el procedimiento la titularidad registral de la finca embargada, puesto que ha sido debidamente notificada y ha consentido el embargo.

Pues bien, no puede este Centro Directivo compartir estos argumentos. En efecto, en el ámbito de los documentos judiciales, como resulta del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la función calificadora del registrador se limita a los extremos en él señalados, uno de los cuales son precisamente los obstáculos que surjan del Registro. Y entre ellos está, como principal, la coincidencia con la titularidad registral. Por ello, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que no es anotable el embargo si, cuando se presenta en el Registro el oportuno mandamiento, la finca aparece inscrita a favor de persona distinta del demandado. Igualmente (vid., entre otras muchas, la Resolución de 10 de octubre de 2012), 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, si bien, 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, 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, debiendo en consecuencia alcanzar la calificación registral en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento. Desde esta perspectiva es cierto, como sostiene el recurrente, que se le ha notificado la existencia del procedimiento, en los términos que resultan igualmente de los antecedentes, pero ello, como ya se ha señalado en otras Resoluciones (así en la de 3 de julio de 1998, si bien referida a la legislación procesal anterior) al no haber sido demandada ni ser sujeto pasivo de la deuda reclamada, carecería de legitimación para intervenir.

Debe recordarse además que si efectivamente «Pryconsa» fue o no parte en el procedimiento no puede deducirse por sí solo de la documentación presentada al registrador en el momento de su calificación, que es la única que ha de tener en cuenta, sin que puedan ser alegados en el recurso, conforme al citado artículo 326 de la Ley Hipotecaria, cuestiones que no 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.

3. Finalmente, en cuanto a la circunstancia de ser el ejecutado causahabiente del titular registral, debe recordarse que lo procedente, como se ha señalado en otras ocasiones (vid. Resolución de 7 de octubre de 2004) es tomar anotación preventiva de suspensión de la anotación de embargo y solicitar que se realice la inscripción omitida (cfr. artículos 65 de la Ley Hipotecaria, 629 y 664 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 140 del Reglamento Hipotecario) sin que sea posible practicar el asiento solicitado por el recurrente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en 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, 2 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 1ª de 3 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Cerdanyola del Vallès n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una segregación, descripción de resto y cesión gratuita formalizadas en escritura pública.

En el recurso interpuesto por doña S. A. T. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Cerdanyola del Vallès número 2, doña Ángela Luisa Fernández-Cavada Viéitez, por la que se deniega la inscripción de una segregación, descripción de resto y cesión gratuita formalizadas en escritura pública.

HECHOS

I

En fecha 16 de diciembre de 2013 se otorgó escritura pública de segregación, descripción de resto y cesión gratuita, autorizada por el notario de Barcelona, don Amador López Baliña, con el número 3.418 de su protocolo, en la que, respecto de una finca registral que tiene una superficie inscrita de 6.597,80 metros cuadrados, su titular registral de dominio declara que su superficie real es de 6.717,36 metros cuadrados, y de ella, se segrega y cede gratuitamente, libre de cargas y gravámenes, al Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès, una porción de 369,90 metros cuadrados destinada a sistema viario. En dicha escritura no consta la aceptación del Ayuntamiento cesionario, pero sí en certificación administrativa posterior, en la que se acepta la cesión como obligatoria, gratuita, libre de cargas y como bien de dominio público afecto al uso público como sistema viario.

II

El día 6 de febrero de 2014, la referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Vallès número 2 y fue objeto de calificación negativa, de fecha 27 de febrero de 2014, por la registradora, doña Ángela Luisa Fernández-Cavada Viéitez, que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «Calificado el precedente documento, –escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Amador López Baliña el 16 de diciembre de 2013,

con el número 3418/2.013 de su protocolo— junto con certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés M. A. G. G., de fecha 30 de enero de 2014, de resolución de aceptación de cesión gratuita de terrenos, conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria, ha sido suspendida su inscripción de conformidad con lo siguiente: Hechos: Primero.—Con fecha 6 de febrero del corriente ha sido presentado en este Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Valles número 2, con asiento de presentación número 1.175 del libro diario 83 los citados precedentes documentos. Segundo.—En la escritura presentada se rectifica la superficie de la registral 5.010 de Cerdanyola del Vallés el sentido de hacer constar que su superficie es de 6.717,36 metros cuadrados y no de 6.597,80 metros cuadrados que es la superficie con la que la finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad. Se testimonia en la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulta que la finca tiene la superficie que consta inscrita y no se acredita de ninguna manera que la superficie de la finca sea la que se quiere hacer constar. El exceso de cabida que se declara es de 119,56 metros cuadrados. La finca sobre la que se declara este exceso se formó por segregación en la que quedó claramente determinada la superficie de la finca. Tercero.—En la escritura la titular registral de la 5.010 de Cerdanyola del Vallés segrega de ésta una porción de terreno que cede gratuitamente y libre de cargas al Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés. Y en la resolución que se acompaña el Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés acepta la cesión. No se acredita que se haya presentado a liquidación tributaria la aceptación de la cesión por parte del Ayuntamiento ni se acompaña carta de pago respecto de esta aceptación. Cuarto.—La finca objeto de los títulos presentados se encuentra gravada con dos afecciones fiscales. La cesión de la porción segregada se hace en concepto de libre de cargas y gravámenes haciéndose constar tanto en la escritura como en la aceptación por parte del Ayuntamiento que las afecciones fiscales que gravan la finca recaigan sólo sobre la porción resto quedando la porción segregada libre de toda afección. No se acredita que la Generalitat de Catalunya, a cuyo favor se extendieron las afecciones fiscales, haya aceptado la liberación de las afecciones en cuanto a la porción segregada. Quinta.—(...) Fundamentos de Derecho: Primero.—En cuanto a la rectificación de la cabida de la finca, conforme a lo que resulta del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario, si se pretende modificar la superficie de la finca es preciso que se acredite dicha rectificación no siendo posible su inscripción por mera manifestación de las partes y que el Registrador no tenga dudas acerca de la identidad de la finca. Además, deberá acompañarse certificación catastral descriptiva y gráfica en términos absolutamente coincidentes con el título presentado según resulta del artículo 53 de la Ley de 30 de diciembre de 1996, sin embargo de la certificación catastral que se testimonia resulta que la superficie de la finca es la que consta inscrita en el Registro de la Propiedad. Conforme al citado artículo 298 último párrafo del Reglamento Hipotecario, para que puedan inscribirse excesos de cabida es indispensable que el registrador no tenga dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, tales como tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie o aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca. Al tratarse de un exceso de cabida de gran magnitud, pues se trata de 119,56 metros cuadrados de una finca urbana, y habiéndose además formado la finca por segregación de otra mayor en la que se hizo constar la superficie de la finca, existen dudas acerca de la identidad de la finca y de la posible invasión de las colindantes no siendo posible, por ello rectificar esta superficie por mera manifestación. No obstante lo anterior, subsanados los demás defectos señalados en la presente nota, se puede, a solicitud del interesado, practicar inscripción parcial con la cabida de la finca que consta inscrita en el Registro. Segundo.—(...) Tercero.—La cesión al Ayuntamiento de los terrenos de cesión obligatoria debe realizarse libres de cargas por exigencia expresa del artículo 127.a) del texto refundido de la ley de urbanismo de Cataluña. Igualmente, el artículo 29 del Real Decreto 1093/1997 dispone que los terrenos que en cumplimiento de las Leyes hayan de ser objeto de cesión obligatoria, se inscribirán a favor de la Administración actuante y para su afectación al destino previsto en los planes de ordenación. Los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa. Conforme

a lo prevenido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria para la cancelación de las afecciones fiscales en cuanto a la porción segregada y poder, de este modo, inscribir dicha porción a favor del Ayuntamiento libre de cargas es preciso que preste su consentimiento el titular de la carga, en el presente caso, la Generalidad de Cataluña pues para la cancelación de un asiento, sea ésta total o parcial es preciso el consentimiento de su titular o la correspondiente resolución judicial. Este defecto puede ser subsanado mediante el consentimiento de la Generalidad de Cataluña a la cancelación de las afecciones fiscales en cuanto a la porción segregada lo cuál puede hacerse mediante la elevación a definitivas de las autoliquidaciones que motivaron esas afecciones. Cuarto.– (...). En consideración a lo anterior y dado el carácter subsanable del defecto advertido, resuelvo suspender la inscripción del referido documento, sin practicar anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada y prorrogando automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última de las notificaciones de la presente calificación, conforme a lo prevenido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación negativa podrá ser (...) Cerdanyola del Vallés, a 27 de febrero de 2014.–La Registradora (firma ilegible), Ángela Luisa Fernández-Cavada Vieitez».

III

Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2014, doña S. A. T., titular registral de dominio de la finca afectada y otorgante de la escritura pública calificada, interpuso recurso contra la calificación, ceñido sólo a los defectos de los fundamentos jurídicos primero y tercero, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «(...) A) Respecto la calificación del fundamento de Derecho primero: Consideramos que existe en la apreciación de la registradora un defecto material en contraposición a lo dispuesto en el art. 298.3 del Reglamento hipotecario. Dicho precepto señala en sede de inmatriculación de fincas en virtud de títulos públicos lo siguiente: «Del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o cuando fueran inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe de técnico competente en los términos previstos en el art. 53 de la ley de 30 de diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida sin necesidad de título traslativo». Decimos que existe un error material por cuanto en la calificación se indica textualmente como es de ver de su transcripción que existe «un exceso de cabida de gran magnitud, pues se trata de 119,56 m² de una finca urbana», al respecto la magnitud referida entra dentro de los términos del precepto transcrito al ser inferior a una quinta parte de la cabida inscrita. Como es de ver en la propia escritura (folio notarial BT3387345 reverso) la extensión inscrita de la finca es de 6.597,80 m², siendo la rectificada de 6.717,36 m² (folio notarial BT3387346 anverso), es decir, la diferencia de 119,56 m² equivale al 1,81% de la superficie de la finca, muy inferior a la permitida por la legislación hipotecaria de aplicación. En consecuencia, para la inscripción del exceso es suficiente con una certificación o informe de técnico competente y que en este caso se incorpora a la propia escritura, siendo de destacar que se trata de un plano elaborado por el “Servei d’activitat urbanística” del propio Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés, en el cual se indica claramente, junto con el plano de la finca que la identifica totalmente (y que coincide con el plano catastral), que la total superficie es, según medida topográfica realizada recientemente de 6717,36 m². En conclusión, se ha cumplido de forma indubitada lo que prescribe el art. 298 del reglamento hipotecario y no procede la calificación negativa de la registradora. A los efectos de facilitar la adveración de lo dicho se acompaña, en tamaño real, el plano incorporado a la escritura y emitido por el indicado Ayuntamiento. B) Respecto a la calificación del fundamento de Derecho tercero: Debemos indicar que, sin perjuicio de la finalidad del art. 127 a) del Texto refundido de la ley de Urbanismo de Cataluña (efectos de la aprobación de los proyectos de reparcelación) y la referencia que la registradora hace a dicha ley en su fundamento de derecho de denegación

de la inscripción y remitirse al art. 29 del RD 1093/1997 existe una extralimitación interpretativa por su parte. Nos encontramos ante una afección fiscal ordinaria de obligada inscripción y que viene referida a la totalidad de la finca, esto es a los 6.717,36 m², de la que se segregan 369,90 m² que indefectiblemente arrastra, en la parte que corresponda la afección tributaria. Motivo por el cual la parte cedente asume esa afección al ceder libre de cargas y gravámenes. El precepto del Real Decreto en ningún caso obliga a la cancelación de las afecciones fiscales ya que el espíritu de la ley viene referido a las cargas por derechos reales. El objeto es muy claro la administración pública receptora no puede asumir ninguna situación, siquiera potencial de peligro que le hiciera perder su derecho de propiedad sobre el terreno cedido por una actuación previa de quien en su caso fue el cedente o transmisor. Prevención legal fácilmente entendible. Cuestión distinta son las afecciones fiscales a las que se refiere la registradora. Y más en este caso, por cuanto dichas afecciones, vienen de la finca, insistimos extremadamente mayor, y sobre la que no hay duda alguna que, si hubiera algún tipo de problemática, sería la que respondería ante la Generalitat de Catalunya del cumplimiento de la obligación fiscal, con total indemnidad de la parte cedida al ayuntamiento. Además de lo anterior debe tenerse en cuenta que no puede gravarse a la propiedad con la obligación de cancelación de una afección de esta tipología, cuando se está realizando una cesión de terreno afecto a viales de carácter obligatorio y en la que existe la manifestación en escritura pública de que se realiza libre de cargas y gravámenes. En ese sentido el propio art. 82 de la ley hipotecaria que cita como fundamento la registradora, en el apartado que habla sobre «determinadas cancelaciones» hace referencia al art. 136 de la propia norma hipotecaria que se relaciona a su vez con las cancelaciones de hipotecas voluntarias e hipotecas legales, todo ello en relación a su vez a los art. 211 a 214 del Reglamento hipotecario. En conclusión, es evidente que la registradora vuelve a errar en que la finca se encuentre libre de cargas. La finca se encuentra libre de cargas y las afecciones fiscales no pueden incluirse en la normativa legal y reglamentaria que obliga a la entrega libre de la finca. Por todo lo expuesto solicito a la Dirección General de Registros y del Notariado que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo a trámite, y se tenga por formulado recurso contra la resolución de 27 de febrero de 2014, de la registradora del Registro de la Propiedad n.º 2 de Cerdanyola del Vallés (Barcelona), en los fundamentos de derecho primero y tercero que denegaron la inscripción registral y, en su día, y previos los trámites oportunos, se dicte resolución por la que se proceda a estimar las peticiones de esta parte; todo ello en base a los hechos y fundamentos expuestos».

IV

Mediante escrito, de fecha de 25 de abril de 2014, la registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe hace constar que, habiéndose efectuado el traslado del recurso prevenido en el párrafo 5 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, no se han recibido alegaciones una vez transcurrido el plazo para formularlas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 53, números 8 y 10, de la Ley 13/1996; 43, 79, 169, 170, 174 y 176 de la Ley General Tributaria; 6, letra a), de la Ley de 3 de noviembre de 2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; 67 del Reglamento General de Recaudación de 29 de julio de 2005; 298 del Reglamento Hipotecario, y 29 y 30 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

1. En el presente recurso se debate si está suficientemente acreditado un exceso de cabida de 119,56 metros cuadrados con respecto a una finca urbana, procedente de segregación practicada en el año 1965, cuya cabida inscrita es de 6.597,80 metros cuadrados.

También se ha de decidir si tras declarar ese exceso de cabida en la finca, y practicar en ella una segregación de 369,90 metros cuadrados, que se cede obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento para dominio público viario, es o no posible, sin consentimiento de la Comunidad Autónoma, liberar de afecciones fiscales la porción segregada y cedida, para que al Ayuntamiento la adquiera libre de cargas, y que tales afecciones fiscales queden gravando únicamente la porción resto.

2. Respecto de la primera cuestión, la registradora sostiene la existencia de dudas fundadas sobre la identidad de la finca, basadas en que la misma procede de segregación efectuada en el año 1965, que el exceso es de gran magnitud, si no relativa sí teniendo en cuenta la condición de urbana de las fincas y su valor, y que tal exceso simplemente se alega pero no se acredita en modo alguno. Incluso, aportada certificación catastral, la cabida que resulta de ella es coincidente con la que consta inscrita, y no con la que ahora se alega como mayor superficie.

La recurrente sostiene que la diferencia de 119,56 metros cuadrados equivale al 1,81% de la superficie inscrita de la finca, muy inferior a la permitida por la legislación hipotecaria de aplicación. En consecuencia, para la inscripción del exceso es suficiente con una certificación o informe de técnico competente y que en este caso se incorpora a la propia escritura, siendo de destacar que se trata de un plano elaborado por el "Servei d'activitat urbanística" del propio Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès, en el cual se indica claramente, junto con el plano de la finca que la identifica totalmente (y que coincide con el plano catastral), que la total superficie es, según medida topográfica realizada recientemente de 6.717,36 metros cuadrados, es decir, coincidente con la que ahora se solicita inscribir por rectificación.

3. La cuestión debe resolverse pues aplicando los criterios fijados en los artículos 53, número 8, de la Ley 13/1996, y 298.3 del Reglamento Hipotecario, los cuales por una parte establecen que una medición técnica, en principio, es un medio hábil para acreditar excesos de cabida, que como en el caso presente, son de escasa magnitud relativa, pero por otra, supedita su admisión definitiva a que el registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca, si bien como ha reiterado este Centro Directivo tal cuestión ha de estar en todo caso suficientemente motivada como cualquier decisión registral que dimanase del procedimiento registral, al objeto de evitar la indefensión de quien solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad.

En el presente caso, la duda se le plantea a la registradora porque la finca afectada fue creada por segregación efectuada en el año 1965, en la que es de suponer que su cabida fue determinada con exactitud, por lo que existe riesgo a su juicio de que el exceso de cabida ahora alegado pudiera implicar la posible invasión de las fincas colindantes.

Resulta esencial para la resolución de este recurso examinar las circunstancias fácticas concurrentes, pues se trata de segregar una porción de terreno de 369,90 metros cuadrados ubicados en la zona noroeste de la finca, destinados según la norma de planeamiento, que tiene carácter reglamentario, a viario básico y en cumplimiento de tal previsión se procede a la cesión obligatoria y gratuita de dicha superficie previa segregación. En la escritura se

testimonian los siguientes documentos descriptivos gráficos: certificación catastral descriptiva y gráfica (3354707DF2935C), cuyos datos se corresponden plenamente con la descripción registral de la finca, con una superficie de 6.597 metros cuadrados; cartografía de la referida parcela catastral (3354707DF2935C), resultante del documento de alineaciones según el Plan General Municipal de unas fincas, suscrito por la arquitecta municipal y metadatado en septiembre de 2013 y del que resulta que se incorpora y acepta el levantamiento topográfico presentado al expediente administrativo por la propietaria, de modo que la finca registral queda grafiada con una superficie de 6.717,36 metros cuadrados, manteniendo todos sus linderos, y que tras la segregación de la superficie cedida para vial, queda un resto grafiado con 6.347,46 metros cuadrados, sin que los linderos sufran alteración alguna; finalmente, también consta el referido levantamiento técnico, suscrito por don A. D. M., el cual se haya visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Topografía.

En cuanto a la duda dimanante de tratarse de una finca matriz segregada de otra de mayor cabida en el año 1965, por lo que se supone que su superficie se expresó con exactitud, existiendo riesgo de invasión de las fincas colindantes, ha de partirse del contenido del folio de la registral 3.585, en la que constan un gran número de notas marginales de segregación practicadas a partir de 1950 sobre una finca de seiscientos cinco mil catorce metros cuadrados de cabida inicial (claro indicio de actuación de urbanización al margen de alguno de los sistemas de ejecución), sin que en ninguna de ellas se describa el resto de la finca matriz y sin que tampoco se indique al menos el resto de superficie tras las numerosas segregaciones practicadas, que por su fecha, excepto la llevada a efecto en 2004, su inscripción no estaba sujeta a los estrictos requisitos establecidos actualmente por el texto refundido de la Ley de Suelo y las respectivas legislaciones autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, en las que se exige como requisito para la obtención de la licencia o autorización administrativa una precisa descripción gráfica tanto de la finca matriz como de la segregada y todo ello con independencia de la necesidad de proceder a los actos de transformación del suelo mediante alguno de los procedimientos de ejecución previstos en la legislación urbanística aplicable. Por tanto en estas circunstancias no resulta extraña la necesidad de ampliación posterior, mediante actuaciones asistemáticas, los espacios destinados a viales u otras dotaciones locales.

En consecuencia, si se tiene en cuenta: que el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario dispone que «del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o, cuando fueren inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe de técnico competente, en los términos previstos en el artículo 53 de la Ley de 30 de diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida, sin necesidad de título traslativo... De otra parte, podrán hacerse constar en el Registro, como rectificación de superficie, los excesos de cabida que no excedan de la vigésima parte de la cabida inscrita. En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie»; que el último inciso del artículo 53.8 de la Ley 13/1996 establece que «los excesos de cabida inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, cuando no pueda aplicarse lo previsto en el párrafo anterior, se harán constar mediante certificado o informe sobre su superficie expedido por técnico competente y siempre que el Registrador no abrigare dudas sobre la identidad de la finca», y finalmente, que de acuerdo con el artículo 30.4 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, al regular las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos para su afectación al destino previsto por la norma de planeamiento, prevé que en el título inscribible, ya sea una certificación administrativa o una escritura pública, «podrán llevarse a cabo las segregaciones

o modificaciones hipotecarias que procedan, para la determinación registral de la finca que es objeto de cesión», no se ve impedimento alguno para modificar la superficie de la finca tal como se documenta en la escritura pública objeto de este recurso.

Efectivamente, en todos los casos para la inscripción del exceso de cabida es condición necesaria que el registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca, pero como ya se ha dicho su apreciación ha de ser motivada en función de las circunstancias y condicionantes que concurran en cada supuesto, sin que tal alegación, genéricamente formulada, pueda convertirse en un recurso meramente formal y vacío de contenido, desconectado de un mínimo criterio de valoración para su aplicación al caso concreto objeto de la nota de calificación.

No puede obviarse tampoco la existencia en el expediente administrativo, que concluye con la aceptación de la cesión gratuita, de una cartografía aportada por el propio Ayuntamiento y referenciada al documento de alineaciones del Plan General, que incorpora un informe técnico y del que resulta que la superficie real de la finca es de 6.717,36 metros cuadrados, los cuales también se testimonian en la escritura y han sido precisamente los tenidos en cuenta en dicho expediente de cesión, según resulta de la certificación expedida por el secretario municipal el día 30 de enero de 2014 con el visto bueno de la alcaldesa. Planimetría municipal en la que resulta identificada y representada gráficamente la superficie segregada y el resto de la finca matriz, permaneciendo los mismos linderos registrales y catastrales. No se trata por tanto de una mera alegación sin justificación alguna de la titular registral, pues dicho exceso resulta de una medición topográfica practicada en el seno de un procedimiento urbanístico para la cesión coactiva de terrenos destinados a ampliación de viales e incorporada al documento de alineaciones de la norma de planeamiento. Debiendo destacarse que en dicho informe consta una valoración técnica de la porción segregada de 17.444,48 euros, lo que conlleva por un criterio de proporcionalidad a asignar al exceso de 119,56 metros cuadrados una valoración de 5.625,57 euros, que tampoco se corresponde con lo expuesto por la registradora en su nota de calificación respecto al valor del mismo. En consecuencia el defecto primero de la nota no puede ser mantenido.

4. En cuanto a la segunda cuestión debatida, relativa a si es o no posible, sin consentimiento de la Comunidad Autónoma, liberar de afecciones fiscales la porción segregada y cedida al Ayuntamiento, para que éste la adquiera libre de cargas, debe tenerse en cuenta lo dispuesto al respecto en los artículos 29 y 30 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.

Es cierto que el artículo 29 dispone que «los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa». Pero en cuanto al título hábil para la formalización e inscripción de tales cesiones obligatorias, ha de estarse a lo preceptuado en el artículo 30, que, tras contemplar en su número 1 la posibilidad de inscribir las cesiones en virtud de los mismos títulos que contengan las operaciones de equidistribución de las que resulten aquéllas, o, en su número 2, en virtud de certificación administrativa tras expediente previo que ha de ser notificado a todos los titulares registrales, añade en su número 3 que «en los demás casos se requerirá que conste el acuerdo de los titulares registrales con la Administración actuante, formalizado en acta administrativa de la que expedirá la certificación correspondiente, en los términos previstos en el artículo 2 de este Reglamento, o en escritura pública».

En el presente caso, se ha acudido a la vía de la escritura pública en la que se formaliza la cesión, aceptada por el Ayuntamiento por resolución administrativa plasmada en la correspondiente certificación, pero sin que haya sido parte en el otorgamiento notarial o haya prestado su consentimiento el titular registral –la Comunidad Autónoma catalana– de las afecciones fiscales, que operan como cargas y por ello exige la registradora el cumplimiento de los requisitos del artículo 82 de la Ley Hipotecaria para cancelar el asiento de nota marginal.

Para resolver la cuestión planteada se ha de analizar siquiera someramente la naturaleza de la afección fiscal al pago del impuesto y en este sentido el artículo 43.1 letra c) de la Ley General Tributaria considera responsables subsidiarios de la deuda tributaria a «los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria, en los términos del artículo 79 de esta Ley», que en su número 1 y en plena correspondencia con el primer precepto dispone que «los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria responderán subsidiariamente con ellos, por derivación de la acción tributaria, si la deuda no se paga», fijándose en el siguiente número 2 los efectos y alcance de la referida afección, «los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que este resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título, en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles».

Por tanto de los referidos preceptos resulta que las afecciones fiscales constituyen una garantía real de origen legal, cuya finalidad principal es enervar los efectos del principio de fe pública registral, permitiendo a la Administración Tributaria exigir el importe de los tributos garantizados con la afección sobre el valor de realización del bien. Pero el artículo 67 del Reglamento General de Recaudación de 29 de julio de 2005, a diferencia de lo que sucedía en la norma anterior al mismo y solventando con ello todas las dudas que habían surgido en torno a la naturaleza de este tipo de afecciones, establece que «para el ejercicio del derecho de afección se requerirá la declaración de responsabilidad subsidiaria en los términos establecidos en los artículos 174 y 176 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria». A tal efecto de los artículos 42, 174 y 176 de la Ley General Tributaria resulta que para derivar el pago de la deuda al responsable subsidiario se exige el impago del deudor principal y la inexistencia de bienes en su patrimonio para proceder en la vía de apremio contra ellos, pues tanto el deudor como en su caso los responsables solidarios que puedan existir han de ser declarados fallidos y sólo tras la verificación de estos requisitos se podrá acordar la declaración de responsabilidad subsidiaria en oportuno procedimiento, siéndole exigible la deuda en la vía de apremio en caso de impago al final del período voluntario, dentro de cuyo procedimiento se procederá en su caso a la práctica de la anotación preventiva de embargo, que conforme al artículo 170.2 de la Ley General Tributaria, «no alterara la prelación que para el cobro de los créditos tributarios establece el artículo 77 de esta Ley, siempre que se ejercite la tercería de mejor derecho. En caso contrario, prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo». Queda pues claro que la prioridad para el cobro de la deuda tributaria no viene determinada por la fecha de la afección fiscal, sino por la de la anotación preventiva acordada en el procedimiento de apremio y si se quiere hacer valer la prelación derivada del crédito tributario frente a los titulares de cargas posteriores a la nota marginal de afección y anteriores a la anotación que trae causa de la misma, es necesario ejercitar la correspondiente tercería de mejor derecho, pues caso contrario prevalecerá la prioridad formal derivada de la fecha de cada asiento.

5. A la vista de la normativa expuesta puede afirmarse que las afecciones fiscales constituyen un supuesto de garantía real cuya finalidad esencial es la enervación del principio de fe pública registral, al objeto de poder derivar en su caso la acción de responsabilidad subsidiaria para el cobro de los tributos devengados por la transmisión o adquisición de los mismos a los futuros adquirentes; garantía que se desarrolla a través de dos fases: una primera estática o de latencia, que sólo previene mediante la nota marginal de afección de la posibilidad de ejercicio de la acción de derivación de responsabilidad, pero sin que ello suponga reserva de rango alguno, ni su consideración de carga en sentido estricto, lo cual sólo se producirá en su caso en la fase dinámica de la garantía mediante la correspondiente anotación preventiva de embargo, que producirá los efectos propios a este tipo de medidas cautelares de aseguramiento, que una vez anotadas efectivamente no podrán ser canceladas sin la presentación del oportuno mandamiento expedido por el órgano de recaudación que las acordó o resolución judicial firme, pues desde que se expide la diligencia de embargo, aun con el carácter de medida cautelar, existe ya un contenido económico específico motivado por el acto de determinación de la deuda tributaria que es incorporado por el acreedor a su patrimonio como atributo del crédito y por tanto su cancelación ha de someterse a los principios generales del derecho hipotecario.

6. La aplicación de dichas normas generales sobre cancelación de asientos a las notas marginales de afección tributaria sólo puede hacerse teniendo en cuenta su peculiar naturaleza de garantía tributaria de origen legal ya expuesta, que en la práctica desenvuelven sus efectos propios sin plantear situaciones conflictivas mediante su arrastre en los asientos posteriores, sin que proceda a los efectos de este recurso analizar si dichas afecciones fiscales, en su fase estática, están o no sujetas al principio general de purga, ya que cualquier adquirente posterior, independientemente del título en virtud del cual llegue a ser titular de la finca, podría resultar afectado por dichas afecciones y ser objeto de un expediente de derivación de responsabilidad subsidiaria si concurren las circunstancias para ello, pues del artículo 79 de la Ley General Tributaria no se deduce, en principio, ninguna limitación temporal ni en cuanto al número de adquirentes afectados, cuestión muy debatida y que conlleva numerosos problemas en caso de ejecución.

En definitiva y conforme a los considerandos anteriores y en atención a la fase en la que se encuentran las dos afecciones fiscales que constan por nota al margen de la finca matriz y dado el carácter gratuito y coactivo de la cesión, como actuación asistemática, al venir destinada la superficie segregada a viario conforme a las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana, lo que comporta su naturaleza demanial y afectación al servicio y uso público, no se estima necesario el consentimiento de la Generalitat de Cataluña para inscribir la segregación y cesión obligatoria al Ayuntamiento de una porción de terreno destinada a viario público sin las referidas notas marginales de afección fiscal, pues además su función de garantía y enervación del principio de fe pública registral carece de todo sentido en este caso, pues la inembargabilidad de la superficie cedida resulta del artículo 169.5 de la Ley General Tributaria: «No se embargaran los bienes o derechos declarados inembargables por las leyes», cualidad predicable respecto a cualquier bien de dominio y uso público que pertenezca a una Administración Pública conforme al artículo 6, letra a), de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, sin que en esta atribución de demanialidad haya tenido lógicamente intervención alguna la titular registral, de la que se pudiera deducir un acto en perjuicio de la Administración Tributaria beneficiaria de la afección, pues de acuerdo con el artículo 7.1 del texto refundido de la Ley de Suelo de 20 de junio de 2008, «el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística», que es exactamente lo que acontece en el caso objeto

del presente recurso y en base a lo cual se revoca igualmente el defecto tercero de la nota de calificación.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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

Madrid, 3 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 3 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de bienes muebles de Toledo, por la que se deniega, por incompetencia territorial, una anotación de embargo.

En el recurso interpuesto por don M. P. L., en nombre y representación del Servicio de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General de Seguridad Social de Toledo, contra la nota de calificación extendida por la registradora de Bienes Muebles de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, por la que se deniega, por incompetencia territorial, una anotación de embargo.

HECHOS

I

Con fecha 28 de febrero de 2014, fue presentado por la Delegación Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Toledo mandamiento de anotación preventiva de embargo expedido el 16 de julio de 2013 junto a diligencia de igual fecha.

II

Presentado el mandamiento en el Registro de Bienes Muebles de Toledo, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «(...) Fundamentos de Derecho El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 72 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, por adolecer dicho documento de los siguientes defectos: - La disposición transitoria 4.8ª de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 19 de julio de 1999 establece que «El Registro de Bienes Muebles se ajustará a las siguientes reglas de competencia:... 8. Los demás bienes muebles registrables en el Registro que determine la Ley o, en su defecto, en el correspondiente al

lugar del domicilio del titular del bien.». Consultada la base de datos del Registro Mercantil de Toledo, la sociedad deudora no se encuentra inscrita en el mismo y según consulta vía FLEI la sociedad está inscrita en el Registro Mercantil de Madrid en la hoja M-240530, por lo que el embargo deberá presentarse en el Registro de Bienes Muebles de Madrid, a menos que previamente la sociedad deudora traslade su domicilio social a esta provincia (artículo 222.8 de la Ley Hipotecaria, por remisión de la Disposición adicional única 6. del Real Decreto 1.828/99 de 3 de diciembre). El defecto consignado tiene carácter de subsanable. - El bien número 1 objeto de la anotación preventiva de embargo no está debidamente identificado, para su identificación sería necesario que constara impresa la marca, modelo en su caso, y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales o que tenga alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes (Art. 6.2 de la Ordenanza para el Registro de Bienes Muebles y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de julio de 2004). El defecto consignado tiene carácter de subsanable. - Advertencia: los mandamientos retirados para su subsanación, deben ser devueltos al Registro junto con la subsanación correspondiente y la calificación notificada. Contra la presente calificación (...) Firmado con firma digital reconocida en Toledo el veinte de marzo de dos mil catorce por Pilar del Olmo López. Registradora de Bienes Muebles de Toledo».

III

Notificado el defecto al presentante el 26 de marzo de 2014, en tiempo y forma legal, la anterior nota de calificación fue recurrida, el 10 de abril de 2014 mediante presentación en el Registro de Bienes Muebles de Toledo por don M. P. L., subdirector provincial de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, en base a la siguiente argumentación: El artículo 9 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 19 de julio de 1999, se refiere a comprador o arrendatario en el momento de celebrar el contrato; aquí se trata de una anotación preventiva de embargo sobre bienes que se encuentran en un establecimiento de la empresa situado en Toledo. El artículo 5.a) de la Ordenanza se refiere, en cuanto a las reglas de competencia a que la maquinaria industrial y bienes de equipo se inscribirán en el Registro correspondiente al establecimiento mercantil al que están afectos que es Toledo y no puede aplicarse el criterio del domicilio social para denegar la inscripción. Segundo, que en el ámbito de la legislación hipotecaria, el artículo 16.1 del Decreto de 17 de junio de 1955 se describe que es un establecimiento mercantil, del que resulta que no pueden vincularse los embargos sobre maquinaria al Registro Mercantil del domicilio sino al del establecimiento. Que el criterio de la registradora, imposibilitaría de hecho la práctica de los embargos cuando estén, domicilio y establecimientos, en distintas provincias.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota el 24 de abril de 2014 y elevó el expediente ante este Centro Directivo donde tuvo entrada el día 25 de abril de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2, 12, 42, 43, 44, 68 y 69 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento; 5, 7 y 15 y la disposición transitoria de la Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de

Venta a Plazos de Bienes Muebles; el artículo 49 del Decreto de 17 de junio 1955 por el que aprueba el Reglamento del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de noviembre de 1972, 6 de octubre de 1994, 16 de noviembre de 1998, 5 de mayo de 2000, 23 de febrero de 2005 y 23 de abril de 2014.

1. La única cuestión que se debate en este expediente, pues el segundo defecto señalado en la nota de calificación no es objeto de recurso, es la relativa a determinar qué Registro de Bienes Muebles es el competente para practicar una anotación de embargo habida cuenta de la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- a) El mandamiento se refiere a determinados bienes muebles que tienen la consideración de maquinaria industrial.
- b) Del mandamiento resulta que los bienes se hayan ubicados en Illescas sin mayor precisión.
- c) Del mandamiento resulta que el deudor es la sociedad «Eurorótulos 2000, S.L.L.» con domicilio en la avenida (...) de Illescas.
- d) La registradora de Bienes Muebles comprueba que la sociedad ha modificado su domicilio sito en la actualidad en la provincia de Madrid por lo que califica en los términos transcritos.

2. Una cuestión sustancialmente idéntica a la planteada en el expediente ha sido objeto de la reciente Resolución de este Centro Directivo de fecha 23 de abril de 2014 por lo que la doctrina en ella reflejada debe ahora ser reiterada. De conformidad con la misma, la Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento afirma que la maquinaria industrial puede ser objeto de hipoteca de tres formas distintas: como parte de un establecimiento mercantil hipotecado (artículo 21 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento), como consecuencia de la existencia de una hipoteca inmobiliaria siempre que exista pacto de extensión (artículo 111 de la Ley Hipotecaria), y de modo independiente cuando esté debidamente identificada e individualizada (artículos 42, 43 y 44 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento).

Dejando de lado por no ser objeto de este expediente los dos primeros supuestos, la maquinaria industrial puede ser objeto de anotación de embargo de conformidad con el artículo 68.d) de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento (en la actualidad en base a un fundamento jurídico distinto al que consideró la Ley; confróntese su Exposición de Motivos con la redacción del artículo 2 tras su reforma por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

Para el supuesto en que la maquinaria sea objeto de gravamen de modo independiente, como tal objeto, prevé el artículo 69 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento lo siguiente: «Los títulos expresados en el artículo anterior se inscribirán en el correspondiente Registro de la Propiedad, conforme a las siguientes reglas. 1ª Los de hipoteca de los establecimientos mercantiles y los de maquinaria industrial, en el Registro en cuya demarcación radique el inmueble en que estén instaladas».

La regla de competencia está, en consecuencia, determinada por el inmueble en que se encuentre la maquinaria. Así lo confirma la disposición transitoria de la Ordenanza para el Registro de Bienes Muebles que dispone en su número 4 lo siguiente: «6ª. La maquinaria industrial y bienes de equipo se inscribirán en el Registro correspondiente al establecimiento mercantil al que estén afectos».

No basta en consecuencia la mera determinación de un inmueble donde se sitúe la maquinaria pues como resulta de la norma es preciso que en él se ubique un establecimiento mercantil al que esté afecto o donde se halle instalada aquélla. Esta exigencia deriva del hecho de que la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento entiende que la maquinaria es susceptible de hipoteca en cuanto constituye un elemento de producción, de trabajo, pues fuera de este supuesto sólo la contempla como mercadería no susceptible de un tratamiento individualizado. Por este motivo el artículo 43 de la Ley exige que se determine a efectos de constitución de la hipoteca mobiliaria el: «2ª. Lugar del emplazamiento e industria a que se destinen».

El problema se traslada al supuesto, como el presente, en el que se ordena la anotación preventiva de embargo sobre maquinaria determinada que no ha accedido con anterioridad al Registro de Bienes Muebles. Para este supuesto la Ley no exige, como en el supuesto de hipoteca, una expresión explícita de su lugar de emplazamiento e industria a que se destinen pero es evidente que sin dicha expresión la anotación no puede practicarse. Esto es así no sólo porque de dicha determinación deriva la regla de competencia sino, sobre todo, porque de otro modo y por exigencia de la Ley la anotación no podría practicarse al carecer la maquinaria de los requisitos de individualidad y destino exigidos por el ordenamiento.

La exigencia de determinación del lugar de emplazamiento y de determinación de la industria a que está destinada la maquinaria embargada plantea a su vez la cuestión de si la autoridad que ordena el embargo puede hacerlo por sí misma. La respuesta sólo puede ser positiva y no sólo porque de otro modo se frustraría la posibilidad de practicar la anotación de embargo sobre maquinaria no inmatriculada (en contra de las previsiones legales), sino porque, como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento: «Se ha tenido en cuenta el destino a un fin industrial y la afección efectiva a una determinada industria. El primero es un dato de carácter objetivo y la afección es un dato económico y jurídico, que, además de presuponer el destino, implica la efectiva caracterización de la máquina como elemento de trabajo o de producción».

3. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente el mandamiento de anotación de embargo carece de cualquier referencia al lugar en que se encuentra la maquinaria sobre la que recae la diligencia de embargo y de la industria a que está afecta. La mera referencia al municipio en donde se encuentra es, por supuesto, totalmente insuficiente.

Procede en consecuencia confirmar la suspensión de la anotación solicitada de conformidad con las consideraciones anteriores. Es cierto que junto al escrito de recurso se acompaña una documentación de la que resultan datos adicionales referentes a la ubicación de la maquinaria e industria donde está instalada pero siendo el objeto de este expediente la calificación de la registradora, no puede tenerse en cuenta ahora (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de que aportada al Registro sea objeto de la pertinente calificación por parte de la registradora.

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

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 1ª de 4 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de A Coruña n.º 2 a inscribir una escritura de entrega de legado.

En el recurso interpuesto por doña E. F. C., en representación de don Francisco Javier y doña María Aránzazu S. F., contra la negativa del registrador de la Propiedad de A Coruña número 2, don Hermes Rego Valcarce, a inscribir una escritura de entrega de legado.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el notario de A Coruña, don José Guillermo Rodicio Rodicio, el día 10 de diciembre de 2013 (número de protocolo 1.579), don F. E. S. R. (uno de los herederos instituidos), aceptó pura y simplemente la herencia de los causantes don B. S. M. y doña M. R. C., realizando el citado heredero la entrega del bien legado por ambos cónyuges, finca registral número 20.636 de las del citado Registro, a los legatarios don Francisco Javier y doña María Aránzazu S. F., que aceptan. En los testamentos por los que se rige la sucesión de ambos causantes, se instituye herederos a sus dos hijos don F. E. S. R. y don B. M. G. S. R. A la escritura se acompaña un acta de remisión de carta por correo, autorizada por el mismo notario, el día 2 de diciembre del citado mes y año, en la que consta que el heredero don F. E. S. R. y los legatarios, remitieron carta al otro heredero don B. M. G. S. R., para que compareciera ante el citado notario, don José Guillermo Rodicio Rodicio, a fin de ejecutar la voluntad de los testadores materializando la entrega del legado, con la advertencia de que, de no comparecer o de oponerse, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura pública, realizando la entrega del legado. En la misma escritura manifiestan los otorgantes que los restantes bienes que integran el caudal relicto son suficientes para satisfacer los derechos hereditarios del heredero forzoso no compareciente.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2 el día 30 de diciembre de 2013, y fue objeto de calificación negativa del

registrador, don Hermes Rego Valcarce, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «(...) Hechos: (...) Fundamentos de Derecho: El legatario adquiere la propiedad de la cosa legada específica y determinada, propia del testador, desde que éste fallece –artículo 882 del Código Civil–, pero el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla –artículo 885 del Código Civil–. Dicha entrega, según doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 27 de febrero de 1982; 20 de setiembre de 1988; 9 de marzo de 2009, entre otras, no es posible sin que preceda la liquidación y partición de la herencia, pues sólo de ese modo puede saberse que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos y, no constando que se hayan realizado las citadas liquidación y partición de las herencias, sería necesario que aprobaran la entrega todos los herederos forzosos. Por su parte, el artículo 81. letra c) del Reglamento Hipotecario, establece como uno de los medios para practicar la inscripción a favor del legatario de inmuebles, específicamente legados, la escritura de entrega otorgada por el legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, en su defecto, por el heredero o herederos. En la presente escritura de entrega de legado falta el consentimiento expreso por parte del heredero y legitimario, don B.–M.–G. S. R., que no comparece en la escritura ni ha manifestado posteriormente su conformidad en la forma exigida por la legislación notarial y, sin que se entienda prestado tal consentimiento por la citada acta notarial de remisión de carta –artículos 3 de la Ley Hipotecaria, 33 de su Reglamento, 176 del Reglamento Notarial, 1.259 del Código Civil–. Por todo lo expuesto, es necesaria la correspondiente intervención y consentimiento de don B.–M.–G. S. R. Teniendo el defecto señalado el carácter de subsanable, el Registrador que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada. No se toma anotación de suspensión, dada la prórroga automática del asiento de presentación. El citado asiento queda prorrogado por un plazo de sesenta días, a partir de la fecha de la recepción de la última notificación. Contra la presente nota de calificación cabe recurso (...). A Coruña, veintiuno de enero del año dos mil catorce.–El Registrador de la Propiedad número dos de A Coruña (Firma ilegible)».

Posteriormente, se emite la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad n.º 2 de A Coruña. Reintegrado el día 18 de los corrientes, en unión de fotocopia legalizada de un testimonio del auto dictado el 11 de julio de 2005 por la Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de A Coruña, de transacción judicial por el que se homologa un convenio extrajudicial suscrito por las partes demandante, don F. E. S. R., y demandada, don B. M. G. S. R., para la finalización del juicio sucesorio 1340/04 ante el citado Juzgado, referente a las herencias de los cónyuges don B. S. M. y doña M. R. C. En dicho convenio manifiestan que han llegado a un acuerdo “...sobre el modo de dividir las referidas herencias, al menos respecto de los bienes sobre los que hay conformidad...” y más adelante que han “...acordado dividir y adjudicarse entre sí los bienes relictos que se refieren a continuación...”. No se incluye en el mismo el piso legado a los nietos y que es objeto de la escritura calificada. Calificada nuevamente la escritura a la vista del anterior documento, que contiene una adjudicación parcial de herencia y no se refiere al bien inmueble legado, no se entiende subsanado el defecto señalado en la nota de calificación de fecha 21 del pasado mes de enero, por lo que se mantiene la misma en su integridad, la cual no se transcribe a continuación para evitar innecesarias repeticiones, pero se acompañará a las notificaciones que se hagan de este nueva calificación. No se toma anotación de suspensión, dada la prórroga automática del asiento de presentación. El citado asiento queda prorrogado por un plazo de sesenta días, a partir de la fecha de la recepción de la última notificación. Contra la presente nota de calificación cabe recurso (...) A Coruña, 28 de febrero de 2014.–El Registrador (firma ilegible)».

Dicha calificación se notificó a los ahora recurrentes el 10 de marzo de 2014.

III

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día 10 de abril de 2014, doña E. F. C., en representación de don Francisco Javier y doña María Aránzazu S. F., interpuso recurso contra la anterior calificación con los argumentos siguientes: Primero.—El heredero que no comparece a verificar la entrega había sido previa y debidamente citado al otorgamiento de la escritura en cuestión y advertido de que, de no comparecer o no oponerse, dentro del plazo reglamentario para contestar, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura, no formulando manifestación alguna —ni oposición a la entrega— ni compareció en la Notaría para la entrega de legado, razón por la cual el notario autorizó la escritura en los términos antedichos; Segundo.—El razonamiento de la nota (no intervención del otro coheredero), fue rebatido de forma inmediata por los comparecientes, pues en fecha 18 de febrero de 2014 se justificó debidamente la existencia de dichas operaciones de liquidación y partición, mediante la presentación ante el Registro de la Propiedad de un testimonio de auto de transacción judicial por el que se homologó el convenio extrajudicial suscrito por ambos herederos en este sentido, por lo que existiendo previa partición, no existe ya impedimento alguno a la inscripción de la propiedad formalizada mediante la entrega antedicha, pese a lo cual el registrador, de nuevo, la deniega mediante la nota que se recurre; Tercero.—La argumentación seguida por el mismo en este segundo caso consiste en que, (1) según el tenor literal de dicho acuerdo transaccional éste se extiende a «todos los bienes sobre los que hay conformidad» y (2) se procede a la adjudicación de los mismos, sin incluir entre las adjudicaciones el piso legado a los nietos que se pretende inscribir; de ello parece que el registrador interpreta que el bien legado a los nietos sería uno de aquellos excluidos de la partición por no existir conformidad sobre el mismo, algo alejado de la realidad, pues, como puede observarse en el inventario que precedió a la partición antedicha y en el acta judicial de formación de inventario mediante comparecencia de fecha 18 de enero de 2004, no existió en la misma disconformidad alguna con relación a los inmuebles de la herencia, entre los que se encuentra el piso en cuestión, toda vez que en el acta indicada, se recoge de forma expresa, como formando parte del activo de la herencia en el apartado I, Inmuebles, que han de incluirse «los reseñados en la propuesta de la actor a», entre los que figura relacionado el piso legado; Cuarto.—En la partición transaccional dicho piso no es adjudicado a ninguno de los dos herederos, precisamente porque ambos herederos conocen, y así lo hacen figurar en el acuerdo, que dicho inmueble ha sido legado a otras personas, los nietos que reclaman la inscripción a su favor, por lo que sería cuando menos absurdo denegar la inscripción de un bien a favor de determinadas personas porque éste no ha sido adjudicado a otras; de hecho si figurase el inmueble entre los adjudicados, entonces sí estaría justificada la denegación de dicha inscripción; Quinto.—En ningún momento existe por tanto desacuerdo sobre la inclusión de ese bien en el activo de la herencia entre los herederos ni tampoco sobre la existencia del legado, que se reconoce y recoge expresamente tanto en el testamento como en los documentos particionales y no cabe duda alguna de que la propiedad ha sido ya adquirida por los nietos en el momento de las defunciones, ocurrida la última hace ya más de diez años, por las cuales se han abonado los impuestos correspondientes, por lo que no existe razón fundada para denegar dicha inscripción, y Sexto.—La entrega formal de dicho legado es un acto de mera administración, que puede perfectamente ser realizado por uno de los herederos, máxime cuando el otro está advertido sobre la fecha de dicha entrega, la conoce, no se opone a la misma y simplemente se limita a no comparecer, aportando un estudio jurídico sobre el particular que pueden resumirse así: a falta de nombramiento de albacea ni comisario, la legitimación para el acto de entrega la ostentan los herederos; los herederos comparecientes requirieron al otro para que compareciera en la Notaría en fecha cierta a fin de ejecutar la voluntad del testador, materializando la entrega, con la advertencia de que de no comparecer o no oponerse, dentro del plazo reglamentario para contestar, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura y, evacuada la diligencia con el requerido

y advertido del plazo reglamentario para contestar, no ha formulado manifestación alguna y tampoco compareció, tal como ha sucedido en el presente supuesto; que la voluntad del testador es ley de la sucesión (artículo 675 del Código Civil), siendo la entrega un acto de administración. La entrega es de la posesión (artículos 882 a 885 del Código Civil) porque el legatario adquiere la propiedad de lo legado desde la muerte del testador y la sucesión, aunque sea particular, es modo de adquirir el dominio (artículo 609 del Código Civil).

IV

Mediante escrito, de fecha 29 de abril de 2014, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 882, 885, 1.057 y 1.059 del Código Civil; 3, 326 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 33 y 81 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 1982; 25 de septiembre de 1987; 20 de septiembre de 1988; 3 de febrero de 1997; 29 de marzo de 2004; 13 de enero y 1 de marzo de 2006; 25 de febrero de 2008; 9 de marzo de 2009; 6 de marzo de 2012, y 12 y 16 (2.ª) de junio de 2014.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que uno de los dos herederos instituidos por los testadores entrega un legado de determinado bien inmueble, con las siguientes circunstancias relevantes:

a) Dos cónyuges otorgan sendos testamentos de contenido idéntico en los que instituyen herederos a sus dos hijos y legan determinado inmueble a dos nietos.

b) Mediante la escritura calificada, uno de los herederos acepta la herencia y entrega el legado que es aceptado por los dos legatarios.

c) En dicha escritura se expresa que mediante determinada acta notarial –que se acompaña con este título– de envío de documento por correo, consta que el heredero y los legatarios, otorgantes de aquella remitieron carta al otro heredero para que compareciera ante el citado notario autorizante, a fin de ejecutar la voluntad de los testadores materializando la entrega del legado, con la advertencia de que, de no comparecer o de oponerse, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura pública, realizando la entrega del legado.

En la misma escritura manifiestan los otorgantes que los restantes bienes que integran el caudal relicto son suficientes para satisfacer los derechos hereditarios del heredero forzoso no compareciente.

d) Según la calificación impugnada, el registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, al no constar que se hayan realizado la liquidación y la partición de las herencias, es necesario que consientan expresamente todos los herederos forzosos.

2. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que no pueden tomarse en consideración los documentos que no fueron presentados en el momento de la calificación, aun cuando se presenten con el escrito de impugnación como ocurre con el inventario al que se refieren los recurrentes en dicho escrito, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece taxativamente que debe rechazarse cualquier pretensión basada en documentos que no pudieron ser examinados por el registrador antes de extender la correspondiente nota de calificación.

3. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo planteada, el artículo 885 del Código Civil establece que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo exigir tal entrega al albacea facultado para la misma o a los herederos. Y, aunque podría pensarse que tal entrega es simplemente de la posesión y nada tiene que ver con la inscripción de la cosa legada en favor del legatario, ya que cuando el legado es de cosa específica propia del testador, aquél adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (cfr. artículo 882 del Código Civil), este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. la Resolución de 13 de enero de 2006) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos, al pago de las legítimas y la dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores. Por su parte, la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha establecido que tal entrega es necesaria para verificar la inscripción en favor del legatario; en este sentido, la exposición de motivos de la primera Ley Hipotecaria, al justificar la anotación preventiva a favor del legatario expresa: «Cuando la cosa legada es determinada o inmueble con arreglo a los principios del derecho, la propiedad pasa al legatario desde el momento en que expira el testador; el heredero es el que tiene que entregarla, pero sin que por ello pueda decirse que ni un solo momento ha estado la cosa en su dominio. Esto supuesto, mientras llega el caso de que la tradición se verifique, justo es, por lo menos, que tenga derecho el dueño a impedir que la cosa se enajene a un tercero que por tener inscrito su derecho y ser el adquirente de buena fe pueda después defenderse con éxito de la reivindicación». Y, aunque según la doctrina científica y la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900) tal entrega no es necesaria en el caso de que se trate de un prelegatario, ello no ocurre así más que cuando tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos (cfr. Resolución de 25 de septiembre de 1987), no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado.

Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 1 de marzo de 2006, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1.057.1 del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados, de suerte que ésta no es posible sin que preceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cuál es el haber y lote de bienes correspondientes a los herederos forzosos cuyo consentimiento para la entrega de los legados no puede obviarse en este caso, por la sencilla razón de que uno de ellos no ha comparecido,

pues solamente de este modo puede saberse si el legado debatido se encuentra dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008; 9 de marzo de 2009; 6 de marzo de 2012, y 12 de junio de 2014).

Por lo demás, en el presente caso, la falta de consentimiento del heredero forzoso que no ha otorgado la escritura de entrega del legado no puede considerarse subsanada por el requerimiento practicado con la advertencia de que, de no comparecer o de oponerse, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura pública, realizando la entrega del legado, toda vez que ante la falta de acuerdo entre los interesados no caben otros recursos que los legalmente previstos (cfr. artículos 1.057, párrafo segundo, y 1.059 del Código Civil, y la Resolución de 3 de febrero de 1997).

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, 4 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 4 de julio de 2014, 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 Sabadell n.º 2, por la que se deniega la cancelación de determinadas inscripciones declarada en sentencia.

En el recurso interpuesto por don J. M. G. V. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Sabadell número 2, don José María Ramírez-Cárdenas Gil, por la que se deniega la cancelación de determinadas inscripciones declarada en sentencia.

HECHOS

I

Con fecha 4 de marzo de 2014 se presentan en el Registro de la Propiedad de Sabadell número 2, testimonio librado el día 25 de febrero de 2014 por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sabadell de la sentencia número 108/2012, de fecha 8 de mayo de 2012, recaída en juicio ordinario número 812/2011, así como testimonio librado en la misma fecha y por el mismo secretario judicial, de la sentencia número 387/2013 dictada por la Sección decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo número 573/2012-E derivado del indicado juicio ordinario.

II

Los documentos presentados fueron objeto de la siguiente calificación negativa: «(...) Defectos insubsanables. Hechos: I.–En la Sentencia dictada en fecha 4 de diciembre de 2013 por la Sección decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo 573/2012-E dimanante del Procedimiento Ordinario número 812/2011 del Juzgado de Primera Instancia número cinco de los de Sabadell, que revoca parcialmente la Sentencia dictada por este último Juzgado en fecha 8 de mayo de 2012, se efectúan, entre otros pronunciamientos que no es preciso consignar a los efectos de la presente, los siguientes: 1. Se estima la resolución de determinado contrato de transmisión por renta vitalicia con derecho de habitación de fecha 23 de junio de 1998 sobre la finca sita en Sabadell (...) 2. Se declaran canceladas las inscripciones 14.^a –por la que se inscribía dicho contrato– y 17.^a –por la que se inscribía determinada hipoteca a favor de Deutsche Bank, S.A.». Dicho procedimiento fue instado por doña C. V. F. contra Habitats Arrahona, S.A., y Fincas Barbera, S.A., por incumplimiento de obligaciones contractuales de efectuar obras de mantenimiento del inmueble. II.–Del folio registral de dicha finca –registral 1.814 de la sección 1.^a del Ayuntamiento de Sabadell– resulta que el contrato de renta vitalicia de fecha 23 de junio de 1998, cuya resolución ahora se decreta, ya fue declarado resuelto por otra Sentencia firme de fecha 3 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sabadell en los Autos 1417/2010, por lo que en virtud de mandamiento de fecha 17 de julio de 2012 librado por el propio Juzgado a este Registro en ejecución de dicha sentencia, se procedió en fecha 8 de enero de 2014 a la práctica de la inscripción 18.^a de las de dicha finca por la que se reinscribió la finca indicada a favor de doña C. V. F. en virtud de la resolución contractual decretada en dicha Sentencia de fecha 3 de febrero de 2012. Este último procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sabadell fue instado por la propia doña C.V. F. contra Habitats Arrahona SA y Fincas Barbera, S.A., por incumplimiento de obligaciones contractuales de pago de la renta pactada. El mismo resulta mencionado y referido en las propias Sentencias que ahora se presentan. III.–Del propio historial registral de dicha finca resulta que en esta última Sentencia –del Juzgado de 1.^a Instancia número 6 de Sabadell– de fecha 3 de febrero de 2012, copia de la cual figura archivada en el legado de documentos judiciales de este Registro, además de decretarse la resolución de dicho contrato se decretaba también la cancelación de “...los asientos posteriores a la inscripción...” de la escritura por la que se formalizaba dicho contrato resuelto. Entre dichos asientos posteriores al contrato resuelto se encontraban, y figuran vigentes todavía por el motivo que luego se expresará, la hipoteca constituida por la inscripción 15.^a y cedida a doña C. B. J. por la inscripción 16.^a, así como la hipoteca a favor de Deutsche Bank, S.A., que resulta de la inscripción 17.^a, y la anotación preventiva de embargo letra A a favor del Ayuntamiento de Sabadell. VI (sic).–En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 4 de diciembre de 2013 que precede, se decreta asimismo la cancelación de forma expresa de la indicada inscripción 17.^a de hipoteca, resultando del Fundamento cuarto de la misma que “...consta notificada la pendencia del procedimiento tanto a la entidad Deutsche Bank, S.A., como a doña C. B. J. en los términos previstos en el artículo 150.2 de la LEC, sin que ninguna de dichas personas se personaran en los autos ni hiciera manifestación alguna...”. Ello no obstante no se declara cancelada la hipoteca que resulta de las inscripciones 15.^a y 16.^a ni tampoco la de la anotación preventiva letra A, también practicadas con posterioridad a la inscripción del contrato resuelto. Fundamentos de Derecho: I.–Por lo que se refiere a la práctica de la cancelación de la inscripción 14.^a, se deniega su cancelación por los siguientes motivos: A) Por lo que se refiere a la cancelación derivada de la resolución del contrato de transmisión a cambio de Renta Vitalicia con Derecho de Habitación, por cuanto dicho contrato ya fue resuelto con anterioridad en virtud de la expresada Sentencia de fecha 3 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sabadell en los autos 1417/2010 seguidos por impago de las rentas pactadas, causando dicha resolución la simultánea reinscripción de la finca a favor de la actora según la inscripción 18.^a de la finca

1.814 al folio 80 del tomo 4.112 del archivo, libro 1.890 se la sección primera del Ayuntamiento de Sabadell. Por lo tanto ya consta cancelado a los efectos de los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y demás aplicables. B) Por lo que se refiere a la cancelación de la condición resolutoria inscrita en dicha inscripción 14, por no ser el procedimiento ahora seguido en el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Sabadell el procedimiento adecuado para ordenar la cancelación de dicha condición resolutoria, puesto que la misma se pactó por las partes para garantizar el cumplimiento de la obligación de pago de la renta vitalicia establecido en dicho contrato, y el procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Cinco en el que se han dictado las dos Sentencias del precedente documento, se instó por incumplimiento de la obligación contractual de efectuar obras de mantenimiento, obligaciones no garantizadas con dicha condición resolutoria; luego no existe adecuación del procedimiento al objeto y causa de la condición resolutoria que se constituyó. II.–Por lo que se refiere a la cancelación de la inscripción 17.^a, hipoteca a favor de Deutsche Bank SA, se deniega su cancelación por cuanto el procedimiento judicial en el que se obtiene el pronunciamiento de dicha cancelación no ha sido entablado contra dicho titular registral del derecho real de hipoteca, no bastando para ello la mera notificación prevista en el artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si bien es cierto que una vez inscrita una condición resolutoria explícita ésta afecta a terceros adquirentes del dominio o de derechos reales sobre la finca, no debe presumirse que la Sentencia judicial dictada en procedimiento entablado por el cedente contra el cesionario por la que se declare la resolución del contrato en virtud de dicha condición resolutoria deba permitir, sin más, la cancelación de los asientos posteriores. Para ello esta sentencia debería haber recaído en procedimiento entablado asimismo contra los titulares de los derechos cuya inscripción se pretende cancelar, para que hubieran podido intervenir en el procedimiento y satisfacer –y subrogarse, por tanto– en la posición del obligado a las prestaciones garantizadas con dicha condición resolutoria. Ahora bien, en los indicados autos seguidos en el Juzgado de primera Instancia número Cinco de Sabadell –de los que deriva la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que ordena ahora la cancelación de la inscripción 17.^a– el contrato no ha sido declarado resuelto por las causas garantizadas con dicha condición resolutoria, –impago de rentas–, sino por otras causas distintas no amparadas por la misma –incumplimiento de efectuar obras de mantenimiento–, no habiéndose instado en su momento la correspondiente anotación preventiva de la interposición de la demanda que hubiera dado la prioridad oportuna sobre los derechos inscritos o anotados con posterioridad a dicha anotación preventiva de demanda. Arts. 24 Constitución Española, 18, 20, 32; 34, 38, 40, de la Ley Hipotecaria, 108 del Reglamento Hipotecario, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de julio de 2013 publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 229, de 24 de septiembre de 2013, páginas 77011 a 77018, que cita otras anteriores. Asimismo, destaco que la cancelación de dicha inscripción 17.^a (junto con la cancelación de todos los asientos posteriores a la inscripción 14.^a) ya fue ordenada en la anterior Sentencia del Juzgado de la Instancia número 6 de Sabadell de fecha 3 de febrero de 2012, habiéndose denegado la cancelación de dichos asientos posteriores –incluido por lo tanto el de dicha inscripción 17.^a– por el idéntico motivo de no haberse dirigido el procedimiento contra los titulares registrales de dichos asientos, habiéndose presentado por la interesada en el procedimiento registral –que es la actora del procedimiento judicial– recurso contra mi calificación registral denegatoria, habiendo sido confirmada mi calificación por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de julio de 2013 publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 229, de 24 de septiembre de 2013, páginas 77011 a 77018. Por ello subsisten en la actualidad los asientos posteriores a la indicada inscripción 14.^a No pudiendo entrar por ello de nuevo por haber recaído ya la referida resolución. Por consecuencia de todo ello, resumiéndolo, deniego la práctica de lo solicitado (1.º) al constar la finca inscrita a favor de la cedente por resolución judicial del contrato de renta vitalicia sujeto a condición resolutoria explícita y (2.º) no practico, por denegación, las cancelaciones ordenadas (a) por no haberse obtenido la correspondiente anotación preventiva de demanda y (b) por ser objeto de la expresada Resolución de la Dirección General de los

Registros y del Notariado de fecha 11 de julio del 2013 y por identidad con lo ahora presentado. Documentos complementarios que se han acompañado para su inscripción y que deberán nuevamente acompañarse posteriormente, en caso de que proceda: Ejemplar “carta de pagament” de la autoliquidación del impuesto correspondiente. Contra esta nota cabe interponer los siguientes recursos (...) Sabadell, veinte de marzo del año dos mil catorce.–El registrador de la Propiedad (firma ilegible)».

Dicha calificación fue notificada el día 21 de marzo de 2014 al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sabadell y el día 24 de marzo de 2014 al presentante.

III

Con fecha 9 de abril de 2014, don J. M. G. V., presentante y heredero de doña C. V. F., demandante en el procedimiento del que derivan los documentos presentados, interpuso recurso mediante escrito de fecha 8 de abril de 2014, en el que después de relacionar los antecedentes de hecho, resumidamente expone: La calificación negativa se fundamenta en dos cuestiones (a) por no haberse obtenido la correspondiente anotación preventiva de demanda y (b) por ser objeto de la expresada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de julio del 2013 y por identidad con lo ahora presentado. En cuanto a la primera cuestión, afirma el recurrente desconocer en qué texto o soporte legal consta la obligación de anotar preventivamente una demanda, que regula el artículo 727.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que el artículo 721 del mismo texto legal, cuyo epígrafe 1 reproduce textualmente, dice que todo actor «podrá solicitar del tribunal» por lo que se trata de una facultad del actor, no de una obligación, por lo tanto no cabe argumentar la denegación de dar cumplimiento a un mandato judicial en base a que no se anotó preventivamente la demanda, al carecer de soporte legal y además la hipoteca de «Deutsche Bank, S.A.», es muy anterior a la demanda de resolución por lo que ningún efecto tendría la anotación preventiva de la demanda que exige para la cancelación el registrador de la Propiedad. En cuanto al segundo motivo de denegación, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio de 2013 no guarda identidad con la cuestión ahora planteada, pues la denegación de la cancelación era en base a entender el registrador y la propia Dirección General que, a pesar de tratarse de una condición resolutoria inscrita como tal en el Registro y que daba publicidad frente a terceros, el no haber dado vista a las actuaciones por vía del artículo 150 de la Ley de Enjuiciamiento Civil afectaba al derecho de tutela efectiva y, en base a tal argumentación, se denegaba la inscripción. En el supuesto actual, el fundamento de Derecho tercero de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que reproduce textualmente, indica que consta notificada la pendencia del procedimiento tanto a la entidad «Deutsche Bank, S.A.» como a doña C. B. J. en los términos prevenidos en el artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que ninguna de dichas personas se personaran en los autos ni hicieran manifestación alguna. Por lo que parece evidente que el órgano jurisdiccional valora no sólo la causa por la que se estima la solicitud de cancelación de la inscripción 17.^a, sino que recoge expresamente la realidad de que la entidad bancaria tuvo conocimiento del procedimiento y no se opuso, por lo que no cabe amparar un derecho no ejercitado por quien tuvo derecho a ejercerlo y si generar un perjuicio a quien dio recto cumplimiento a sus obligaciones. En este procedimiento la causa de resolución no es una condición resolutoria inscrita, sino el incumplimiento de una obligación de carácter personal, razón por la que se entendió preceptivo dar advertencia del procedimiento a la entidad «Deutsche Bank, S.A.». En base a lo anterior, interpone recurso y solicita la revocación de la nota del registrador y la práctica de la anotación.

IV

El registrador de la Propiedad de Sabadell número 2, don José María Ramírez-Cárdenas Gil, notificó, el día 17 de abril de 2014, la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sabadell y, con fecha 28 de abril de 2014, se recibió en el Registro una providencia dictada por la jueza de dicho Juzgado, doña Carmen López Roque, en la que literalmente alega: «a) la anotación preventiva de demanda en efecto es potestativo de la parte demandante, no siendo obligatoria ni preceptiva para dicha parte, conforme al principio de justicia rogada que se establece en la jurisdicción civil. Así se desprende de lo establecido en los artículos 721, 727.5.º LEC y 42 LH y b) la resolución a que se refiere de la DGRN de 11 de julio de 2003 (sic) se refiere a otro caso, en el cual el presente no guarda la invocada identidad, dado que hay que cumplirse el superior criterio de la Audiencia Provincial en el caso de autos, en el que se estima parcialmente el recurso de la parte actora en base a que ha se dio (sic) conocimiento a las partes afectadas conforme dispone el art. 150.2 de la LEC y por tanto debe estimarse el recurso y proceder a la cancelación de las inscripciones 14.ª y 17.ª conforme al Fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de 4 de diciembre de 2013, en el rollo núm. 573/2012 –E de la Secc. 19».

V

Finalmente don José María Ramírez-Cárdenas Gil, registrador de la Propiedad de Sabadell número 2, emitió su informe, en el que mantiene la calificación, y formó expediente que elevó a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 40.1, 107.10 y 258.5 de la Ley Hipotecaria; 108 y 127 del Reglamento Hipotecario; 1.252 del Código Civil; 24.1 de la Constitución Española; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 1957; 27 de febrero de 1980, y 7 de septiembre de 1990, relativas el examen de cuestiones ya decididas en un anterior recurso, y 13 de julio de 1933; 17 de septiembre de 1985; 5 de abril de 1990; 28 de mayo de 1992; 19 de noviembre de 1996; 24 de febrero y 15 de junio de 1998; 22 de enero de 2001; 26 de noviembre de 2002; 27 de mayo y 15 de noviembre de 2005; 19 de junio de 2007; 1 de abril de 2011; 21 de junio de 2012; 17 de abril de 2013 y 11 de julio de 2013, sobre la cancelación de cargas posteriores.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

- Mediante sentencia firme de fecha 3 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sabadell en los autos número 1417/2010, se declaró resuelto un contrato de transmisión a cambio de renta vitalicia con derecho de habitación por incumplimiento de obligaciones contractuales de pago de la renta pactada.
- En esta misma sentencia además de decretarse la resolución de dicho contrato se decretaba también la cancelación de los asientos posteriores a la inscripción de la escritura por la que se formalizaba dicho contrato resuelto.
- Entre dichos asientos posteriores al contrato resuelto se encontraban, y figuran vigentes todavía por el motivo que luego se expresará, la hipoteca constituida por la inscripción 15.ª

y cedida a doña C. B. J. por la inscripción 16.^a, así como la hipoteca a favor de «Deutsche Bank, S.A.» que resulta de la inscripción 17.^a, y la anotación preventiva de embargo letra A a favor del Ayuntamiento de Sabadell.

– La cancelación de dicha inscripción 17.^a, junto con la cancelación de todos los asientos posteriores a la inscripción 14.^a, ya fue ordenada en la referida sentencia del Juzgado de la Instancia número 6 de Sabadell de fecha 3 de febrero de 2012, habiéndose denegado la cancelación de dichos asientos posteriores –incluido por lo tanto el de dicha inscripción 17.^a– por no haberse dirigido el procedimiento contra los titulares registrales de dichos asientos, habiéndose presentado recurso contra la calificación registral denegatoria, que fue confirmada por Resolución esta Dirección General de fecha 11 de julio de 2013 publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 229, de 24 de septiembre de 2013.

– Ahora se presentan en el Registro de la Propiedad de Sabadell número 2, testimonio librado, el día 25 de febrero de 2014, por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sabadell de la sentencia número 108/2012, de fecha 8 de mayo de 2012, recaída en juicio ordinario número 812/2011, así como testimonio librado en la misma fecha y por el mismo secretario judicial, de la sentencia número 387/13 dictada por la Sección decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo número 573/2012-E derivado del indicado juicio ordinario.

– En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona se decreta asimismo la cancelación de forma expresa de la indicada inscripción 17.^a de hipoteca, resultando del fundamento cuarto de la misma que «...consta notificada la pendencia del procedimiento tanto a la entidad Deutsche Bank, S.A., como a doña C. B. J. en los términos previstos en el artículo 150.2 de la LEC, sin que ninguna de dichas personas se personaran en los autos ni hiciera manifestación alguna...». Ello no obstante no se declara cancelada la hipoteca que resulta de las inscripciones 15.^a y 16.^a ni tampoco la de la anotación preventiva letra A, también practicadas con posterioridad a la inscripción del contrato resuelto.

2. El recurso se circunscribe a la negativa del registrador a practicar la cancelación de la inscripción 17.^a de hipoteca que se fundamenta en dos cuestiones «(a) por no haberse obtenido la correspondiente anotación preventiva de demanda y (b) por ser objeto de la expresada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de julio del 2013 y por identidad con lo ahora presentado», si bien el registrador en su informe inserta la nota de calificación con referencia únicamente a este último apartado.

3. Como ya tiene declarado en reiteradas Resoluciones esta Dirección General, y en especial en la de fecha 11 de julio de 2013, relativa al mismo asunto, no puede concluirse que la sentencia declarativa de la resolución de la cesión dictada en pleito entablado sólo contra el cesionario, 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 no se ha solicitado, ni por tanto, practicado, anotación preventiva de demanda, y e) 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.

Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución– es necesario que éstos al menos hayan sido citados en el procedimiento.

La falta de tal citación llevó a confirmar la negativa del registrador a practicar las cancelaciones ordenadas, ya que en el supuesto de hecho que fue objeto de la citada resolución lo que se notificó a los titulares de cargas posteriores fue la sentencia ya recaída que por lo tanto no ofrecía ninguna posibilidad de intervención en el procedimiento por parte de estos, limitándose a una recepción pasiva del contenido de un pronunciamiento judicial ya definitivo.

4. En el caso concreto de este expediente sin embargo, consta expresamente notificada la pendencia del procedimiento a la entidad «Deutsche Bank, S.A.», titular de la hipoteca cuya cancelación se solicita y finalmente se ordena, en los términos previstos en el artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que se personara en los autos ni hiciera manifestación alguna. El citado artículo dispone: «Por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento...». De la dicción literal del artículo resulta con claridad que su intención es precisamente permitir que los afectados por un futuro fallo puedan personarse en autos, con lo cual queda protegido el derecho de tutela judicial efectivo que determina la necesidad de que los posibles afectados tengan la posibilidad de intervención en el procedimiento para alegar lo que a su derecho corresponda.

Es cierto, como dice el registrador en su informe y resulta además de la sentencia de la Audiencia Provincial, que el motivo de la resolución del contrato, por otra parte ya efectuada, no es la prestación garantizada con la condición, sino una obligación personal recogida en el contrato, que no obstante, según la misma sentencia, determina la resolución del contrato por incumplimiento conforme al artículo 1.124 del Código Civil, motivo por el cual se dicta diligencia de ordenación notificando la pendencia del procedimiento, pero no lo es menos que precisamente al ser citada la entidad titular de la hipoteca pudo hacer valer la no concurrencia de algunos de los requisitos de la resolución, dado que no se practicó anotación de demanda. En cuanto a esta su solicitud es potestativa tal y como alegan el recurrente y la jueza del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sabadell sin que por otra parte el registrador en ningún momento afirme lo contrario. Su práctica habría determinado la innecesariedad de notificación a terceros posteriores a su extensión pero no habría evitado la necesidad de notificar a los titulares de derechos inscritos con carácter previo a que se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante dicha anotación preventiva de la demanda. Esta notificación como ya se ha expuesto anteriormente, se ha producido.

5. Por último en cuanto al segundo motivo de denegación, «por ser objeto de la expresada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de julio del 2013 y por identidad con lo ahora presentado», no puede ser confirmado. En efecto, si bien es cierto que no se puede volver a plantear nuevo recurso sobre una cuestión ya resuelta y, en consecuencia, no puede entrarse en el examen de cuestiones ya decididas en un recurso anterior, no es menos cierto que en el supuesto de este expediente los documentos presentados derivan de un procedimiento diferente al que fue objeto de la citada resolución, y si bien ambos tuvieron como finalidad la declaración de resolución del contrato de transmisión a cambio de renta vitalicia, están motivados en distintas causas de incumplimiento, como ha señalado el propio registrador, dándose la circunstancia de que dichos procesos se han simultaneado en el tiempo pero sin que esta situación impida que las resoluciones recaídas en

ambos puedan ser presentadas y deban ser calificadas individualmente, calificaciones que a su vez pueden ser objeto, como así ha sido, de recursos diferentes que pudieran tener, como es el caso, distinta resolución conforme a las diferencias obrantes en la respectiva titulación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de julio de 2014, 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 Canjáyar, por la que se suspende la inmatriculación de una finca por título de herencia formalizada en escritura pública.

En el recurso interpuesto por don S. S. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Canjáyar, doña Lucía Fernández Redondo, por la que se suspende la inmatriculación de una finca por título de herencia formalizada en escritura pública.

HECHOS

I

El 21 día de julio del 2011 se otorgó ante don Javier Fernández Carratalá, notario de Alhama de Almería, con el número 1.757 de su protocolo, escritura de herencia en la que se inventaría con el número 8 y se adjudica una finca cuya inmatriculación se solicita, la cual se describe como «Urbana: Edificación en estado ruinoso en el municipio de Instinción, en la (...) Tiene una superficie total de trescientos veintiséis metros cuadrados y cuyos linderos son: norte: calle de su situación, sur, este y oeste, F. E. B.».

II

El día 5 de marzo de 2014 se presentó dicha escritura en el registro de la Propiedad de Canjáyar, acompañada de un acta para inmatriculación autorizada el día 21 de enero de 2013 por el mismo notario, bajo el número 96 de su protocolo. El 13 día de marzo de 2014 fue calificada negativamente por la registradora, doña Lucía Fernández Redondo, en los siguientes términos: «(...) El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, ha resuelto suspender la inscripción solicitada en base a los siguientes

hechos y fundamentos de derecho. Hechos Se presenta escritura de aceptación y adjudicación de herencia y acta para inmatriculación de varias fincas, solicitándose la inmatriculación de tres de ellas, que son las descritas, en los expositivos 7, 8 y 10. Los problemas se plantean en relación con la finca descrita bajo el número 8 porque no se han cumplido los requisitos previstos en la ley para su inmatriculación. En primer lugar, se ha omitido la incorporación de la certificación catastral gráfica y descriptiva en términos totalmente coincidentes con la descripción en el título. En la escritura se dice que a esa finca le corresponde la referencia catastral 0143702WF3904S y que tiene una superficie total de 326 metros cuadrados, pero se aporta la certificación catastral de la finca cuya referencia catastral es 0143701WF3904S0001QL, y que se refiere a una finca que tiene una extensión de 1.644 metros cuadrados y una superficie construida de 326 metros cuadrados. En segundo lugar, si bien es cierto que se ha declarado la notoriedad de la titularidad de los causantes en la propia escritura, así como en dos actas que se acompañan, dicha declaración afecta sólo a algunas de las finas y no a la descrita en el número 8, por lo que no ha quedado acreditada la titularidad anterior. Fundamentos de Derecho. El expresado defecto se fundamenta en los artículos 205 Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario. Contra la presente calificación (...) Canjayar, a trece de marzo del año dos mil catorce.–La Registradora (firma). Fdo., Lucía Fernández Redondo».

III

Mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2014, don S. S. M., adjudicatario por herencia de la finca cuya inmatriculación se solicita, interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «(...) difiero de la ausencia de incorporación de certificación catastral gráfica y descriptiva, pues ésta fue aportada correctamente en escritura de acta de inmatriculación, con número de protocolo 96 del notario don Javier Fernández de Carratalá, con referencia catastral 0143702WF3904S0001PL. Hay que aclarar que, las circunstancias que han conllevado a la existencia de duplicidades de referencias catastrales, así como a la diversidad de extensiones de la finca, son las siguientes: La duplicidad de Referencia catastral se origina porque el Notario, don Javier Fernández de Carratalá, incluye erróneamente el certificado descriptivo y gráfico de otra finca con referencia catastral 0143701WF3904S0001QL, siendo su correcta identificación catastral 0143702WF3904S0001PL (...). Pero, si bien el certificado es de la finca con referencia catastral 0143701WF3904S0001QL, el notario, don Javier Fernández Carratalá, destacó por rotulación manual, el inmueble que se me adjudicaba en la Escritura de aceptación y adjudicación de herencia, cuya referencia catastral correcta es 0143702WF3904S0001PL (...). Dicho en otros términos: La descripción octava de la aceptación y adjudicación de herencia es errónea, por basarse en el certificado descriptivo y gráfico de la finca colindante al inmueble que se me adjudicó, cuya correcta descripción se recoge en el punto 2 de la escritura de Acta para Inmatriculación (...). En cuanto al segundo punto de la primera alegación, determinar si es posible inmatricular fincas, mediante el procedimiento del doble título previsto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, cuando el registrador plantea dudas justificadas sobre la identidad de la finca descrita en el punto 8. Como ha quedado suficientemente probado, la finca de la descripción octava de la Escritura de aceptación y adjudicación de herencia (...) y la finca de la descripción segunda la Escritura de Acta para inmatriculación (...) se refieren al mismo inmueble, don identificación catastral 0143702WF3904S0001P L. Pero, como se explica en el anterior punto, por error material cometido en el certificado descriptivo y gráfico incorporado, el Notario, don Javier Fernández Carratalá, recoge la descripción de la finca colindante. No figurando la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, así para proceder a su inmatriculación en el Registro de la Propiedad, se requiere, el día 21 de enero de 2013, al Notario don Javier Fernández Carratalá, para que tramite acta de notoriedad complementaria de título público de adquisición para inmatriculación de finca no inscrita. Como se puede comprobar en escritura de Acta de inmatriculación (...)

en su descripción segunda, expone: «Urbana: Solar en el municipio de Instinción, en la calle (...). Tiene una superficie total de doscientos trece metros cuadrados». La descripción efectuada de la finca en el párrafo anterior junto con certificado descriptivo y gráfico con número de referencia catastral 0143702WF3904S0001PL, es la que se debió incorporar en la descripción 8 de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia (...). Considero que la finca objeto del error material, con referencia catastral 0143702WF3904S0001PL ha resultado perfectamente identificada con la documentación aportada, destacando que el error ocasionado por don Javier Fernández Carratalá en la escritura de aceptación y adjudicación en su descripción 8, fue subsanado en escritura de acta de inmatriculación en su descripción segunda, junto con la incorporación de certificado descriptivo y gráfico de referencia catastral 0143702WF3904S0001PL. Así pues de conformidad con lo mencionado anteriormente, solicito de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, se sirva de admitirlos y por formulado recurso potestativo, y tras las consideraciones que sean de estimar, acuerde la inscripción de la finca con referencia catastral 0143702WF3904S0001PL, a nombre de S. S. M. en pleno dominio».

IV

Mediante escrito, de fecha 14 de mayo de 2014, la registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

En dicho informe manifiesta que, tras haberle dado traslado del recurso al notario autorizante, no se ha recibido alegación alguna por parte del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 53 de la Ley 13/1996, 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario.

1. En el presente procedimiento registral, la registradora suspende la inmatriculación de una finca descrita como edificación en estado ruinoso con una superficie total de trescientos veintiséis metros cuadrados, que se adjudica por herencia, por dos motivos o defectos:

– No aportarse certificación catastral descriptiva y gráfica totalmente coincidente y en la que figure como titular catastral el transmitente.

– No aportarse acreditación fehaciente de la previa adquisición de tal finca por el causante de la herencia.

El recurrente, adjudicatario de la finca, que reconoce la evidencia de la discrepancia entre la descripción de la finca contenida en la escritura y la que resulta de la certificación catastral incorporada a ella, pues según la escritura es una edificación ruinoso de 326 metros cuadrados y la descrita en el acta es tiene un superficie de suelo de 1.644 metros cuadrados con una edificación de 326 metros cuadrados, alega que ello se debió a un error del notario autorizante al incorporar una certificación catastral errónea, por referirse a una finca colindante, y describir la finca, también erróneamente, con arreglo a ella.

Sostiene el recurrente que la verdadera descripción de la finca a inmatricular y la certificación catastral correspondiente a ella es otra distinta, en concreto, la que consta en un acta notarial complementaria tramitada para acreditar la notoriedad de que el causante de la herencia era tenido por dueño de ella, y que se refiere a un solar con una superficie de sólo 213 metros cuadrados.

En concreto, afirma que «la descripción octava de la aceptación y adjudicación de herencia es errónea, por basarse en el certificado descriptivo y gráfico de la finca colindante al inmueble que se me adjudicó, cuya correcta descripción se recoge en el punto 2 de la escritura de Acta para Inmatriculación».

Finalmente solicita la inmatriculación de la finca que se corresponde con la certificación catastral incorporada al acta, y no con la descrita en la escritura.

El notario autorizante, pese a habersele dado el preceptivo traslado del recurso, no ha efectuado alegaciones.

2. Es evidente que el recurso no puede prosperar.

El artículo 53, siete, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece, con toda claridad, que «en lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no 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».

Por su parte, el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, a propósito de la inmatriculación de fincas en virtud de títulos públicos, como es el caso de lo pretendido en el procedimiento registral que nos ocupa, señala que «con arreglo a lo dispuesto en los artículos 199 párrafo b) y 205 de la Ley, la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante el título público de su adquisición, en los siguientes casos: 1.º Siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente. 2.º En su defecto, cuando se complemente el título público adquisitivo con un acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño. En ambos casos el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se traten de inmatricular, y se incorporará o acompañará al mismo certificación catastral descriptiva y gráfica, de tales fincas, en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente».

En el presente supuesto, concurren los dos defectos señalados por la registradora en su nota de calificación, pues la certificación catastral incorporada al título inmatriculador, que es la escritura de adjudicación de herencia, y no el acta de notoriedad que la complementa, no sólo no es totalmente coincidente con la finca que el recurrente solicita inmatricular a su favor, sino completamente distinta y relativa a otra colindante, como reconoce el propio recurrente. Y la finca respecto de la que el notario declara la notoriedad en el acta complementaria no es la misma contenida en la escritura a la que supuestamente complementa.

El recurrente sostiene que la escritura de herencia es errónea, error que achaca al notario autorizante, y que la descripción correcta y certificación catastral correcta son otras distintas, que sí se incorporan al acta de notoriedad complementaria del título público inmatriculador y autorizada por el mismo notario.

Si ello es así, lo procedente, sin duda, es otorgar la correspondiente escritura o diligencia de rectificación del error sufrido en el otorgamiento de la escritura de adjudicación de herencia, y no pretender que habiéndose presentado al Registro de la Propiedad un título inmatriculador, como es la escritura de herencia, la registradora inmatricule una finca distinta no contenida en dicho título inmatriculador sino en otro meramente complementario, como es el acta de notoriedad, que, como ya señaló este Centro Directivo en su Resolución de 8 de diciembre de 2003, no puede apartarse del título al que complementa.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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

Madrid, 5 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Petra, por la que se deniega la inscripción de unos excesos de cabida y la constancia de las referencias catastrales relativas a varios elementos privativos en régimen de propiedad horizontal.

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Petra, doña Carmen Sáenz de Santa María García Avello, por la que se deniega la inscripción de unos excesos de cabida y la constancia de las referencias catastrales relativas a varios elementos privativos en régimen de propiedad horizontal.

HECHOS

I

El día 19 de febrero de 2013, con número 276 de su protocolo, se autorizó por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza un «acta de incorporación de referencia catastral y mayor extensión» en la se asignan determinadas referencias catastrales a cinco fincas registrales, todas ellas elementos privativos independientes de una misma división

horizontal, y se declara que tales fincas no tienen la superficie construida que figura inscrita en el Registro de la Propiedad, sino una mayor.

II

La reseñada acta se presentó físicamente por «Gestoría Montuiri, S.L.» en el Registro de la Propiedad de Petra el día 7 de mayo de 2013, causando el asiento de presentación número 107 del diario 17 de operaciones y fue calificada negativamente mediante nota de calificación en fecha 24 de mayo de 2013, firmada digitalmente, por la registradora de Petra, doña Carmen Sáenz de Santa María García-Avello, en los términos que a continuación se transcriben en lo pertinente: «Previa calificación del presente documento reseñado, y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registro de la Propiedad que suscribe, respecto de la fincas descritas bajo los números 1, 2 y 3 se ha hecho constar la referencia catastral al tomo (...), respectivamente (...) En cuanto a las fincas descritas bajo los números 1, 2 y 3 se suspende la inscripción del exceso de cabida indicado con referencia a los elementos comunes, ya que como dispone la RDGRN del 26 de octubre de 2012: «Exige la intervención de todos los propietarios de los elementos que configuran la propiedad horizontal, ya que la determinación de las superficies con atribución o especificación en relación a elementos comunes necesita a los demás cotitulares, excediendo del ámbito unilateral», siendo necesario por tanto, consentimientos de los demás titulares. Respecto de las fincas descritas bajo los números 4 y 5, no se hace constar la Referencia Catastral, por ser la superficie que refleja la Certificación Catastral un diez por ciento superior a la cabida inscrita en el Registro, artículo 45 Ley del Catastro y 53 Ley 30 de diciembre de 1996; y tampoco se ha hecho constar el exceso de cabida alegado en dichas fincas 4 y 5, y que supera 1/5 parte de cabida inscrita, y tampoco se puede tener en cuenta contando los metros en elementos comunes, como se ha indicado anteriormente.»

Dicha nota de calificación fue notificada al presentante, «Gestoría Montuiri, S.L.», pero no al notario autorizante.

El 9 de abril de 2014, se vuelve a presentar, esta vez por vía telemática por el notario autorizante, la misma acta, dándosele un nuevo asiento de presentación «ya que el anterior había caducado hacía varios meses» según expresa la registradora en su informe, y sin llegar a ser objeto de nueva calificación.

III

Mediante escrito de fecha 16 de abril de 2014, don Jesús-María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «(...) El documento fue calificado con la nota que figura a continuación del mismo. No obstante, incumpliendo lo previsto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, la calificación negativa no fue notificada al notario autorizante. Tras conversación telefónica con la registradora de la Propiedad, se ha notificado la calificación, pero de forma notoriamente irregular, a través de la dirección de correo electrónico de una empleada de la notaría, con envío de un fichero de imagen, sin firma de la registradora y sin que el citado correo electrónico haya sido firmado electrónicamente por la registradora (en contra de lo que se afirma en el texto remitido al notario). No obstante, para no dilatar más el ya excesivamente largo tiempo transcurrido, con perjuicio para el otorgante del acta, se interpone el presente recurso gubernativo en base a

la comunicación efectuada». Y a continuación argumenta contra los defectos señalados en la nota de calificación, en los siguientes términos: «(...) sobre el defecto que afecta solamente a las fincas numeradas en el acta como 4 y 5 (...) Aunque el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, invocado por la registradora en apoyo de su calificación, habla de «finca», y el artículo 8 de la Ley Hipotecaria incluye como «fincas» a efectos registrales «5.º Los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal, siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen», parece evidente que los requisitos en cuanto a no exceder la superficie de la «finca» del 10%, sólo son aplicables no a todas las fincas en sentido registral, sino sólo a los terrenos y solares y no a los pisos en régimen de propiedad horizontal en ellos enclavadas. Así resulta del contenido del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, también invocado por la registradora, pues es difícil entender cómo pueden ser aplicables a un elemento de un edificio en régimen de propiedad horizontal «los requisitos que conforme a los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento permitirían inmatricular la finca», lo que demuestra, a todas luces, que la coordinación catastral, en lo que respecta a los requisitos de superficie de la finca, es aplicable exclusivamente a los terrenos o solares, para evitar que el titular de una finca se apropie de superficies de las fincas colindantes. Pero eso no puede darse, en ningún caso, en pisos o locales de un edificio, si están dentro de los límites del correspondiente suelo. Por otro lado, el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, al que se refiere el precepto citado, es de aplicación en cuanto a incrementos de superficie del suelo de las fincas, pero no resulta de aplicación en cuanto a las construcciones y sus ampliaciones y mejoras a inscribir respecto de las edificaciones ya inscritas, que se rigen por el procedimiento que establece el artículo 308 del Reglamento Hipotecario (y no el 298). Ese mismo argumento cabe oponer a la referencia de la nota de la registradora a que «supera 1/5 parte de cabida inscrita» (que es los el requisito exigido por el mencionado artículo 298 del Reglamento Hipotecario, pero que resulta extrañísimo que se pretenda exigir en cuestiones de superficies de las construcciones). 2. El segundo motivo de denegación de la inscripción, éste afectando ya a las cinco fincas, es que se «exige la intervención de todos los propietarios» para modificar las superficies. Pero la Resolución del Centro Directivo que se aduce (RDGRN 26/10/2012) contempla un supuesto que difiere del presente caso en lo que aquí interesa y, por tanto, no resulta de aplicación aquí. Porque en nuestro caso el titular de los elementos (originalmente el número tres de la división horizontal, que luego se subdividió en tres-uno, tres-dos, tres-tres, tres-cuatro y tres-cinco) tiene a su favor la facultad que le viene conferida en los estatutos de la división horizontal, cuya letra F dispone: «F.–El titular o titulares de la parte determinada número tres de orden de la división horizontal, podrá edificar o construir en ella los pisos o plantas altas que permitan las Ordenanzas Municipales, fijando libremente las superficies, configuraciones, servicios y circunstancias resultantes (las cuales tendrán su acceso por los portales, zaguán y pasos para peatones ya reservados). Todo lo apuntado en este párrafo podrá verificarse sin intervención alguna de los demás titulares de las partes determinadas del total inmueble, pero siempre bajo la adecuada dirección técnica y sin menoscabo de la integridad y consistencia del total edificio; otorgando por sí solos las correspondientes escrituras públicas y distribuyendo la cuota de comunidad que le haya sido asignada entre las nuevamente formadas, pues para todo ello se considera o considerarán investidos de los más amplios poderes irrevocables de los demás titulares de las partes determinadas, que les conferirán en el momento de la adquisición de las mismas y aceptación de estas normas. Asimismo podrá establecer normas de comunidad referidas únicamente a las viviendas que constituya sin intervención de los locales de los bajos, siempre y cuando no afecten o modifiquen las ya establecidas...» Así pues, los estatutos facultan al titular del elemento tres a realizar estas modificaciones, quedando excluido, por tanto, de la obligación de contar ex post con el consentimiento expreso de los restantes titulares de elementos del edificio que ya se lo dieron ex ante al aprobarse los estatutos. Y todo ello es de constancia registral en la finca matriz sobre la que se estableció el régimen de propiedad horizontal». Y concluye solicitando a esta Dirección General que admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada en el Registro.

IV

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

En dicho informe, además de defender los defectos de fondo expresados en su calificación, manifiesta que «a pesar del error que supone no haber comunicado al notario autorizante la calificación cfr. art. 322 LH» (...) «le consta que el ahora recurrente tuvo conocimiento de dicha calificación negativa, pues a finales de 2013, mantuvo una conversación telefónica con don Jesús María Morote Mendoza en relación con los defectos apreciados en la nota de calificación ahora recurrida, tratando incluso en dicha conversación los medios necesarios para subsanar tales defectos». «Por ello, esta registradora pudo suponer que el mismo sí había tenido conocimiento de tal calificación con anterioridad a aquella fecha y, de esta manera, no se había producido ningún tipo de indefensión ni para el notario ni para el interesado, como lo demuestra el hecho de que se esté interponiendo el presente.» Y que «el 9 de abril de 2014, se vuelve a presentar, esta vez por vía telemática, la misma acta sin haberse subsanado ninguno de los defectos indicados en la nota de calificación, dándosele un nuevo asiento de presentación... ya que el anterior había caducado hacía varios meses». Y destaca que «la calificación recurrida por el notario es la que se emitió hace casi un año (el 24 de mayo de 2013), puesto que, si bien es cierto que se ha presentado el mismo documento sin cambios ni subsanaciones, esta registradora ha creído prudente no realizar una nueva calificación del mismo, precisamente por corresponder ahora a la DGRN pronunciarse sobre este tema al haberse interpuesto el referido recurso dentro del plazo previsto para la calificación de la nueva presentación».

Por otra parte, en su informe, aunque omite remitir a este Centro Directivo copia del historial registral de las fincas afectadas, sí que confirma la existencia de la previsión estatutaria alegada por el notario recurrente, y aporta además la siguiente información registral relevante: «(...) debe señalarse que los elementos cuya cabida pretende modificarse pertenecen todos ellos al régimen de propiedad horizontal en que se ha dividido la finca tres. Por ello, la edificación se encuentra dividida en dos regímenes de propiedad horizontal de distinto nivel: Una comunidad principal, formada por tres elementos (dos locales comerciales en los bajos –fincas uno y dos– y una tercera finca destinada a viviendas –finca tres–) y una subcomunidad constituida sobre esta última, formada por cinco viviendas. Pues bien: Esta finca tres tenía, de conformidad con su descripción registral original, una superficie de 600 m², distribuidos en dos plantas de trescientos metros cuadrados cada una de ellas. Tras la constitución sobre la misma del régimen de propiedad horizontal, la misma subdividió en 5 viviendas con las siguientes superficies: Finca tres.uno: 132,20 m²; Finca tres.dos: 175,70 m²; Finca tres.tres: 157,10 m²; Finca tres.cuatro: 67,50 m²; Finca tres.cinco: 67,50 m². Por tanto, los cinco elementos privativos que forman la subcomunidad constituida sobre la finca tres agotan la total superficie de la misma, esto es, 600 m². En el acta objeto de calificación se indica que los excesos de cabida de las distintas fincas subdivididas se realizan con cargo a elementos comunes pero, dado que los elementos privativos de la finca tres agotan la total superficie de la misma, no cabe la existencia de elementos comunes pertenecientes exclusivamente a dicha subcomunidad. De ello se deduce que toda mención a elementos comunes se refiere necesariamente a elementos comunes de la comunidad de propietarios de primer nivel, formada por las fincas uno, dos y tres, hecho por el cual se precisa el consentimiento de los restantes copropietarios».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 45 del texto refundido de la Ley del Catastro; 298 del Reglamento Hipotecario, y 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal.

1. Se debate en el presente recurso sobre si cabe hacer constar o no, con respecto a varias viviendas de una propiedad horizontal, sus respectivas referencias catastrales y excesos de cabidas declarados en un acta notarial.

2. Como cuestión previa deben analizarse ciertas incidencias concurrentes en el procedimiento registral seguido y que se destacan a continuación:

Según resulta del expediente remitido a esta Dirección General, el documento notarial fue presentado el 7 de mayo de 2013, y calificado negativamente el 24 de mayo de 2013. Pero dicha nota de calificación sólo fue notificada al presentante y no al notario autorizante. La registradora, que reconoce el error por tal omisión, manifiesta que a finales de 2013 mantuvo una conversación telefónica con el notario autorizante en relación con los defectos apreciados en la nota de calificación no notificada formalmente y ahora recurrida. Por su parte, el notario afirma que «tras conversación telefónica con la registradora de la Propiedad, se ha notificado la calificación, pero de forma notoriamente irregular, a través de la dirección de correo electrónico de una empleada de la notaría, con envío de un fichero de imagen, sin firma de la registradora y sin que el citado correo electrónico haya sido firmado electrónicamente por la registradora».

Casi un año después de la primera presentación, en concreto, el 9 de abril de 2014, se vuelve a presentar, esta vez por vía telemática, la misma acta, dándosele un nuevo asiento de presentación «ya que el anterior había caducado hacía varios meses» según expresa la registradora en su informe. Y en esta segunda presentación del documento, no se produce calificación registral alguna porque «esta registradora ha creído prudente no realizar una nueva calificación del mismo, precisamente por corresponder ahora a la DGRN pronunciarse sobre este tema al haberse interpuesto el referido recurso (contra la primera y única nota de calificación) dentro del plazo previsto para la calificación de la nueva presentación».

A la vista de tales antecedentes, se evidencian varias irregularidades procedimentales, con infracción de los artículos 18, 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, por no haberse notificado en forma y plazo la nota de calificación al notario autorizante del documento presentado; por haberse considerado caducado el asiento de presentación inicial antes de transcurrir sesenta días desde la última de las dos notificaciones preceptivas a que se refiere el artículo 322, la cual no se había producido; y por no haberse procedido en plazo a la calificación del documento presentado bajo nuevo asiento de presentación de fecha 9 de abril de 2014.

Del expediente remitido por la registradora no consta con claridad si el asiento de presentación inicial, que la registradora consideró caducado, ha sido además, como parece probable, formalmente cancelado. Si así hubiera sido, tal cancelación, aun siendo improcedente por lo ya dicho, estaría bajo la salvaguardia de los tribunales con el efecto de dar por terminado el procedimiento registral iniciado con la práctica del asiento de presentación inicial, con lo que

la hipotética estimación o desestimación de este recurso no podrá producir ya ningún efecto jurídico práctico en el concreto procedimiento registral iniciado por el asiento de presentación de fecha 7 de mayo de 2013.

En cualquier caso, con independencia de la efectividad práctica que la estimación o desestimación de este recurso pudiera tener, y con independencia asimismo de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que, en su caso, las irregularidades procedimentales reseñadas pudieran determinar, no se puede obviar que el recurso está interpuesto por persona legitimada conforme al artículo 325 de la Ley Hipotecaria, y no consta su extemporaneidad conforme al artículo 326, por lo que resulta obligado admitirlo a trámite y resolverlo en cuanto al fondo.

3. El primero de los defectos recurridos consiste en la negativa de la registradora a inscribir un exceso de cabida en cinco elementos privativos de una propiedad horizontal.

En el presente caso, en el acta notarial la señora compareciente manifiesta que las cinco viviendas objeto de la misma «no tienen la superficie construida que figura inscrita en el Registro de la Propiedad sino una mayor» y expresa para cada una de ellas una superficie correspondiente a la vivienda y otra adicional a elementos comunes. Registralmente no consta inscrita mención alguna a sus respectivas superficies de elementos comunes.

La registradora exige el consentimiento de todos los propietarios. El notario recurrente sostiene que tal consentimiento es innecesario porque el titular de los elementos privativos tiene a su favor la facultad conferida en los estatutos de la división horizontal que se ha transcrito en los anteriores antecedentes de hecho y considera que tal previsión estatutaria es aplicable al exceso de cabida ahora declarado unilateralmente y «excluye la obligación de contar ex post con el consentimiento expreso de los restantes titulares de elementos del edificio que ya se lo dieron ex ante al aprobarse los estatutos».

Al respecto de tal supuesta previsión estatutaria, se constata que no fue mencionada ni alegada por el otorgante del acta de declaración de exceso de cabida, ni el notario dio fe de su existencia en el otorgamiento, ni consta de manera indubitada si tal previsión existe y consta o no inscrita, pues la registradora no ha remitido a este Centro Directivo copia fehaciente del historial registral.

Pero aun en el supuesto de que tal previsión conste efectivamente inscrita, como parece más probable dado que la registradora no contradice tal extremo en su informe, es evidente que estaría referida y ceñida a la posibilidad de edificar y distribuir cuotas preexistentes, y no a la de modificar unilateralmente y a posteriori las descripciones de los elementos privativos previamente inscritos en ejercicio de dicha facultad, que con tal ejercicio quedó consumada. Además, siendo la superficie uno de los extremos determinantes de la cuota de cada elemento privativo en la comunidad, no cabe pretender aumentar unilateralmente la superficie de unos elementos sin afectar sus cuotas y sin el consentimiento unánime para modificar el título constitutivo.

Por otra parte, en el presente caso, si se analizan con detalle las superficies inscritas y las ahora alegadas para cada uno de esos cinco elementos privativos, resulta que a los tres primeros se les mantiene su superficie construida privativa (132,20 metros cuadrados, 175,70 metros

cuadrados y 157,10 metros cuadrados respectivamente), y en cambio a los dos últimos sí se les aumenta de modo considerable (el cuarto pasaría de 67,50 metros cuadrados inscritos a 87 metros cuadrados, y el quinto de 76,50 metros cuadrados a 80 metros cuadrados).

Por tanto, sólo hay exceso de cabida, propiamente dicho, en los dos últimos elementos. Además, tales excesos, como señala la registradora y reconoce el notario, superan el límite previsto en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario de la quinta parte de la cabida inscrita, por más que al notario recurrente le «resulta extrañísimo que (tal límite) se pretenda exigir en cuestiones de superficies de las construcciones».

En suma, la inscripción de los excesos de cabida no es procedente, por las razones expresadas por la registradora en su nota de calificación, (en las fincas 1, 2 y 3 se refiere a la superficie en elementos comunes faltando el consentimiento unánime de los propietarios, y en las 4 y 5, además, supera 1/5 de la cabida inscrita) y por otras más que no procede ahora analizar, como por ejemplo la falta de justificación de la realidad y legalidad urbanística de tales aumentos de superficie privativa en los elementos 4 y 5.

En particular, en cuanto a las respectivas superficies de elementos comunes que para cada una de las cinco viviendas ahora se declaran en el acta, junto al impedimento acertadamente señalado por la registradora sobre la falta de consentimiento de todos los propietarios de la división horizontal, concurren otros de carácter conceptual, no señalados en su calificación y que tampoco procede ahora analizar en este punto, pero sí, como se verá, en el siguiente.

4. El segundo defecto se refiere a la negativa registral a hacer constar las referencias catastrales alegadas para las viviendas cuatro y cinco, porque, dice, las superficies catastrales difieren de las registrales en más de un diez por ciento.

El notario autorizante y recurrente, en cambio, aun aceptando la existencia de tal margen de divergencia, sostiene que «parece evidente que los requisitos en cuanto a no exceder la superficie de la «finca» del 10%, sólo son aplicables no a todas las fincas en sentido registral, sino sólo a los terrenos y solares y no a los pisos en régimen de propiedad horizontal en ellos enclavadas». Considera «a todas luces, que la coordinación catastral, en lo que respecta a los requisitos de superficie de la finca, es aplicable exclusivamente a los terrenos o solares, para evitar que el titular de una finca se apropie de superficies de las fincas colindantes. Pero eso no puede darse, en ningún caso, en pisos o locales de un edificio, si están dentro de los límites del correspondiente suelo».

El argumento del recurrente es insostenible a la vista del precepto legal aplicable, artículo 54 del texto refundido de la Ley del Catastro, que es terminante en cuanto sólo permite que existan diferencias de superficie que no sean superiores al diez por ciento y no hace distinciones entre diversos tipos de fincas registrales.

5. Pero además, debe, ahora sí, abordarse una cuestión conceptual, antes meramente apuntada, y que ahora sí procede desarrollar, relativa a la diferencia conceptual entre la superficie privativa de un elemento privativo en una propiedad horizontal y la parte proporcional que se le impute en la superficie de los elementos comunes.

Legalmente, en un régimen de propiedad horizontal, es elemento común todo lo que no conste configurado expresamente como elemento privativo. Y a la inversa, la configuración y descripción de un elemento privativo no debería ni puede incluir, (ni siquiera en parte) elementos comunes, ni parte proporcional de elementos comunes.

Es cierto que el dato de la superficie proporcional de zonas comunes imputable a un determinado elemento privativo puede ser relevante a ciertos efectos, todos ellos extrarregistrales, tales como el cálculo del precio máximo de venta en viviendas protegidas, o la determinación del valor catastral u otros valores o bases imponibles tributarias referidas a aquél. Pero ello no permite eludir la necesaria precisión exigida legalmente por el principio de especialidad registral para la delimitación clara y precisa de lo que es elemento privativo y lo que es elemento común en un régimen de propiedad horizontal. Por esa razón, registralmente no puede admitirse que la superficie de un elemento privativo se exprese mediante el dato de «su superficie con inclusión de elementos comunes», por constituir conceptualmente un contrasentido con el concepto de elemento privativo (artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal). Incluso cuando se inscriba la superficie privativa, que es la determinante, debería denegarse cualquier mención registral, aunque fuera accesoria o complementaria, a superficie alguna en elementos comunes que se impute a ese elemento, pues la cuota que un elemento privativo ostenta en los elementos comunes no significa nunca una superficie concreta, sino un módulo ideal determinante de la participación del comunero en los beneficios y cargas de la comunidad.

En el presente caso, en el acta notarial autorizada por el notario ahora recurrente, se confunden los conceptos y se emplean términos de forma notoriamente desacertada, por ejemplo, cuando respecto de los tres primeros elementos se dice que «no tienen la superficie construida que figura inscrita en el Registro de la Propiedad sino una mayor», pero cuando expresan esa supuesta mayor superficie resulta que en realidad no es tal, sino que, a la superficie privativa, que no se altera, se añade la mención de los metros cuadrados correspondientes «a elementos comunes», en términos coincidentes con el desglose de superficies que aparece en cada una de las respectivas certificaciones catastrales descriptivas y gráficas que se incorporan al acta.

Como se ha indicado, la mención de la parte de superficie correspondiente en elementos comunes, ni es propiamente un exceso de cabida de la superficie privativa inscrita, (por lo que el recurrente yerra al llamarlo así) ni es un extremo susceptible de constancia registral (por lo que yerra también al pretender su inscripción).

Por eso, la calificación registral en cuanto a esos tres primeros elementos sí es acertada, pues, en esencia, hace lo procedente, es decir, denegar la mención registral de la parte de superficie en elementos comunes, por las razones antes expuestas, y en cambio, desechado ese concreto dato que figura y debe figurar en la institución catastral pero no es relevante ni debe figurar en la institución registral, sí admite la constancia registral de la referencia catastral, pues al cotejar las superficies privativas inscritas con las superficies privativas catastradas, sí resultan coincidentes.

En cambio, en los dos últimos elementos, incluso comparando superficies privativas registrales y catastrales, y desechando el dato de superficie en elementos comunes, sí que existen divergencias superiores al 10%, e incluso al 20% que han de confirmar la negativa registral a hacer constar las referencias catastrales y excesos de cabida alegados, por más que el notario, con un argumento tan sorprendente y fuera de lugar que no necesita mayor extensión

para ser refutado, afirme que no es aplicable a los pisos en régimen de propiedad horizontal ese margen del 10% impuesto por el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Catastro a efectos de la constancia registral de la referencia catastral, o el del 20% del artículo 298 del Reglamento Hipotecario a efectos de la acreditación de excesos de cabida.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación y lo demás acordado.

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

Madrid, 7 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de julio de 2014, 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 Segovia n.º 2, por la cual se deniega la inscripción de una reanudación de tracto sucesivo decretada en auto recaído en expediente de dominio.

En el recurso interpuesto por doña R. M. P., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don A. B. V., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Segovia número 2, doña Nuria Rosa Serna Gómez, por la cual se deniega la inscripción de una reanudación de tracto sucesivo decretada en auto recaído en expediente de dominio.

HECHOS

I

Por auto de 5 de septiembre de 2013, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Segovia, recaído en expediente de dominio número 9/2013 para reanudar tracto, se declara justificado el dominio de don A. B. V. sobre la finca descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución, así como que la superficie de la finca es de 321,12 metros cuadrados, ordenándose la cancelación de la inscripción contradictoria de dominio obrante en el Registro de la Propiedad.

II

Testimonio del referido auto, junto con otro aclaratorio del carácter privativo o ganancial de la adquisición, se presentó en el Registro de la Propiedad de Segovia número 2 el día 13 de febrero de 2014, y fue calificado negativamente por la registradora en los siguientes términos: «(...) Hechos: Primero: Se presenta testimonio de fecha 15 de noviembre de 2013, del Auto, firme, de fecha 5 de septiembre anterior, dictado en el procedimiento arriba referenciado, en

cuya parte dispositiva se “declara justificado el dominio de A. B. V. sobre la finca descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución, en cuanto a una mitad indivisa con carácter privativo y la restante con carácter ganancial de su matrimonio con C. P. A., así como que la superficie de la finca es de 321,12 metros cuadrados, ordenándose la cancelación de la inscripción contradictoria de dominio obrante en el Registro de la Propiedad”. Se acompaña instancia firmada por la presentante del documento, doña R. M. P., el día 12 de febrero de 2014, ratificada ante mí el 13 siguiente, por la que se solicita la inscripción del resto pendiente de inscribir a favor de don A. B. V. y, por consecuencia, del Auto judicial que autoriza la reanudación del tracto sucesivo. Segundo: La finca referida en el antecedente de hecho primero del Auto se describe así: “Una cuadra o pajarcillo con corral unido a la calle (...) de El Espinar, que ocupa una superficie de ciento veintidós metros cuadrados. Linda: derecha entrando con el edificio o sea la parte destinada a almacén propiedad de doña E. V.; izquierda con el resto de la finca de donde se segrega también de la compareciente señora V. va a destinar a pajarcillo o encerradero, antes casa, y espalda o fondo con posesiones de doña F. C. y D. A. F., y por el frente con corral servidumbre de esta finca y de las demás posesiones que en la finca anterior se detallan”. Tercero: En el Registro de la Propiedad figura la finca 3.566 inscrita a favor de doña E. V. G., según las inscripciones 9.^a y 10.^a, de adquisición de la nuda propiedad y posterior consolidación del usufructo, respectivamente, con la superficie de veintitrés metros cuadrados de extensión, y la siguiente descripción: Urbana: Una casa y corral, en la villa de El Espinar, en la calle (...) que mide veintitrés metros cuadrados de extensión. Linda: por la derecha entrando, con cuadra de F. P. y casa y corral de T. C. G.; por la izquierda, con la de herederos de J. D.; por el fondo, con otra de A. P.; y al frente, con corral que da a la calle (...) que es servidumbre de esta casa, de la de A. C. y de la cuadra de F. C.: Se alega en el expediente que don A. B. V. “había adquirido la finca referida por título de compra a doña E. V. G., en virtud de escritura otorgada en El Espinar, ante el Notario señor Federico Segoviano Vicario, el 15 de diciembre de 1949, con n.º de protocolo 261. El resto de finca matriz de E. V. G., de superficie noventa y tres metros cuadrados, fue vendida por ésta a A. B. V. y a su hermano F. B. V. que adquirieron por mitad indivisa cada uno de ellos mediante escritura otorgada en El Espinar el día 11 de agosto de 1957, ante el Notario señor Ramón Arias Chantres, con número de protocolo 169, y en esta misma escritura fue declarada la obra nueva de una casa para vivienda sobre esta superficie adquirida de 93 metros cuadrados. Posteriormente, mediante escritura de fecha 27 de agosto de 1967, otorgada ante el Notario señor Federico Segoviano Vicario, F. B. V. vendió a su hermano A. B. V. la mitad indivisa de esta finca, resto de finca matriz y que se corresponde con la misma finca registral número 4683914UL9048S0001ZP del Registro de la Propiedad 2 de Segovia”. Quinto: El expediente de dominio parte, por tanto, del evidente error de considerar como registral 3566 a la descrita en el antecedente de hecho primero, cuando lo cierto es que esa descripción se corresponde con la de la porción segregada y vendida en la escritura de fecha 15 de diciembre de 1949, protocolo 261, y que no pudo ser inscrita en su momento, por falta de metros suficientes en la finca matriz, registral 3.566, y que tampoco podría ser inscrita en virtud del expediente de dominio ahora calificado, dado que no existe verdadera interrupción de tracto, al figurar inscrita a nombre de la persona de quien trae causa directa el promotor del expediente. En este sentido se ha manifestado reiteradísimas ocasiones la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, en resoluciones de 15 de diciembre de 2003; 31 de enero de 2004; 12 de mayo de 2005; 17 de agosto de 2009; 22 de diciembre de 2010, y 10 de agosto de 2011. Sexto: Como consecuencia de ello, y en virtud de instancia firmada por la presentante, doña R. M. P., el día 19 de diciembre de 2013, ratificada ante mí el 20 siguiente, se solicitó “que este expediente de dominio, en cuanto a la constatación del exceso de cabida de 321,12 metros cuadrados, se entienda referido a la finca matriz, es decir, la registral 3.566 de El Espinar, como así se deduce de toda la documentación aportada, y en cuanto a la reanudación del tracto sucesivo y para el supuesto de que concurra alguna circunstancia fáctica o jurídica que impida su inscripción se proceda a despachar las escrituras autorizadas por don Ramón Arias Chantres, protocolo 261/1949, así como las del mismo Notario, protocolo 169/1957, de 11 de agosto, y del Notario don Federico Segoviano Vicario, protocolo 418/1967, de 27 de

agosto». Séptimo: Que, en consecuencia, se hizo constar el exceso de cabida sobre la registral 3.566, procediéndose posteriormente a despachar las escrituras relacionadas en el hecho anterior, quedando un resto inscrito a nombre de doña E. V. G., no procediendo despachar el expediente de dominio respecto del mismo, al no haber verdadera interrupción de tracto. Fundamentos de Derecho: Considerando el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, cuando señala “la calificación de 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 la reiterada Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cuanto al carácter excepcional del expediente de dominio, y que ha sido citada en el hecho quinto. Se deniega la inscripción a favor de don A. B. V., respecto de la porción resto de la registral 3.566, porque no es el expediente de dominio el título adecuado para ello, dado que no existe verdadera interrupción de tracto, al no haberse producido una efectiva ruptura en la cadena de titularidades, siendo necesario entonces la acreditación suficiente del acto transmisivo a favor del interesado. Considerándose insubsanable el defecto, no se toma anotación de suspensión que, además, no ha sido solicitado. Ante la presente calificación negativa podrá optar por (...). Segovia, 18 de febrero de 2014.–La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Mediante escrito de fecha 24 de marzo de 2014, presentado el día 16 de abril de 2014, doña R. M. P., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don A. B. V., interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «(...) Aun cuando no fuere procedente la reanudación del Tracto por las razones que se expresan en la nota de calificación negativa, es lo cierto que en virtud del Auto Judicial, y de los títulos de propiedad que reseña en su contenido, se acredita el exceso de cabida a favor de la propiedad de mi representado, que ha adquirido el pleno dominio de la finca 3566 de la titular Registral (...) El Auto Judicial declara justificado el pleno dominio del Sr. B. G. con las matizaciones que expresa el Auto Judicial -sobre la participación ganancial y privativa de la propiedad,- consideramos respetuosamente que no es ajustada a derecho la nota de calificación recurrida, puesto que se reafirma en la existencia de un resto de finca a favor de la titular registral que no existe, al haber sido vendida la totalidad de la finca a mi patrocinado recurrente (...) Carece de razón jurídica que la Resolución Judicial que declara justificado el dominio de don A. B. V. sobre la finca con superficie de 321,12 metros cuadrados quede inscrita a favor de la titular Registral doña E. V. G., con además a su favor de un resto de finca que no existe ni puede existir, no puede servir la Resolución judicial que declara el dominio y la superficie, en perjuicio para el propio beneficiario (...). En definitiva, si mi patrocinado es titular del pleno dominio de la finca, esto es, la finca matriz, en virtud de los títulos invocados y dictado auto judicial que así lo reconoce, como la superficie de 321,12 metros cuadrados y no existe resto pendiente sobre dicha superficie, como quiera que toda la finca 3.566 había sido vendida por la titular Registral doña E. V. G., parece razonable concluir que debe producirse la inscripción registral del dominio y su superficie a favor de mi patrocinado, con las matizaciones que recoge la resolución judicial, respecto del carácter privativo y ganancial de dicho bien (...)».

IV

Mediante escrito, de fecha de 30 de abril de 2014, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil; 9, 18, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; 100 y 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 1995; 18 de enero de 2001; 23 de septiembre de 2003; 6 de febrero, 24 de julio, 1 y 6 de agosto, 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012, y 8 de enero y 20 de septiembre de 2013.

1. En el presente recurso se debate la adecuación a derecho de una nota de calificación registral que deniega la reanudación de tracto solicitada, concurriendo las siguientes particularidades relevantes:

Doña E. V. G. era titular de la finca registral 3.566, con una superficie registral de tan sólo veintitrés metros cuadrados.

Mediante escritura formalizada el día 15 diciembre de 1949, se manifestaba que tal finca tenía una superficie real de 215 metros cuadrados, y de ella, la titular registral, doña E. V. G., segregó y vendió a don A. B. V una porción de 122 metros cuadrados, quedando un resto, según la escritura, de 93 metros cuadrados. Tal exceso de cabida no se inscribió, según nota de calificación de fecha 6 de julio de 2012 por existir dudas fundadas sobre la identidad de la finca al ser el exceso alegado superior al 100% de la cabida inscrita. Por tanto, tampoco se inscribió la segregación y venta efectuada, por falta de cabida suficiente en la finca matriz.

En otra escritura de fecha 11 de agosto de 1957, doña E. V. G. vendió el resto de 93 metros cuadrados al mismo don A. B. V. y a su hermano por mitades indivisas. Y en otra escritura de fecha 27 de agosto de 1967 ese citado hermano vendió su mitad al mismo don A. B. V., con lo que, por virtud de las distintas transmisiones formalizadas en las tres escrituras reseñadas, el citado A. B. V. resultaba finalmente haber comprado toda la finca registral originaria, que según escrituras medía en realidad 215 metros cuadrados, pero que registralmente seguía inscrita a nombre de su titular inicial, doña E. V. G. y con una cabida de sólo 23 metros cuadrados.

El referido don A. B. V. promueve expediente de dominio para acreditar el exceso de cabida de la finca registral número 3.566 –que ahora se alega medir en realidad más aún, esto es, no sólo 215 metros cuadrados como se dijo en las escrituras, sino 321,12 metros cuadrados–, y para reanudar el tracto sucesivo e inscribirla a su nombre. Y mediante auto judicial se declara acreditado el exceso de cabida hasta los 321,12 metros cuadrados y se ordena la inscripción de la finca a favor de don A. B. V. con cancelación de la inscripción contradictoria.

La registradora, previa petición en tal sentido del presentante, sí inscribe el exceso de cabida, pero a nombre de su titular registral, doña E. V. G., y deniega la reanudación de tracto e inscripción del dominio a favor de don A. B. V. porque no hay auténtica interrupción del tracto sucesivo dado que este señor adquirió directamente de la titular registral. Tras ello se inscriben las escrituras antes citadas, es decir, la de segregación y venta de una porción de 122 metros cuadrados del año 1949, y las de venta de la porción resto, que se inscribe como segregación, de 93 metros cuadrados, con lo que la finca registral 3.566 queda registralmente como un resto de tan sólo 106,12 metros cuadrados a nombre de la titular inicial, doña E. V. G.

Ahora se vuelve a presentar el auto recaído en el expediente de dominio antes citado, solicitando que ese resto registral de 106,12 metros cuadrados se inscriba también a nombre del promovente del expediente, don A. B. V., por vía de reanudación de tracto interrumpido.

La registradora pone nota de calificación en la que «se deniega la inscripción a favor de don A. B. V., respecto de la porción resto de la registral 3.566, porque no es el expediente de dominio el título adecuado para ello, dado que no existe verdadera interrupción de tracto, al no haberse producido una efectiva ruptura en la cadena de titularidades...».

Frente a esta nota de denegación se interpone recurso en el que el recurrente afirma, en esencia, que «aun cuando no fuere procedente la reanudación del Tracto por las razones que se expresan en la nota de calificación negativa, es lo cierto que en virtud del Auto Judicial, y de los títulos de propiedad que reseña en su contenido, se acredita el exceso de cabida a favor de la propiedad de mi representado, que ha adquirido el pleno dominio de la finca 3566 de la titular Registral».

2. El recurso no puede prosperar. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que el auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor, y ello por una triple razón: a) Porque contra la regla básica de nuestro sistema que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de su titular o una resolución judicial dictada en juicio declarativo contra él entablado (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), dicho auto puede provocar la cancelación de un asiento sin satisfacer ninguna de esas dos exigencias; b) Porque contra la presunción, a todos los efectos legales, de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha de intervenir necesariamente el favorecido por dicho pronunciamiento y de ahí que el propio artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios, y c) Porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro (cfr. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria), se posibilita la inscripción en virtud de un auto que declara la exactitud del título adquisitivo invocado por el promotor, siendo así que dicho título puede estar consignado en un simple documento privado y que tal auto recae en un procedimiento en el que puede no quedar asegurado el legítimo reconocimiento de aquel documento privado por sus suscriptores (cfr. artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil; 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 201 de la Ley Hipotecaria). Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidas, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros (al permitir una disminución de las formalidades que en los supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquéllos, como por ejemplo la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral), o para la elusión de las obligaciones fiscales (las inherentes a las transmisiones intermedias, etc.). Se impone por tanto una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del tracto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de tracto, de modo que sólo cuando efectivamente concurra esta hipótesis y así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción. De ahí que no se admita la posibilidad de reanudación de tracto sucesivo a través de expediente de dominio cuando el promotor sea causahabiente del titular registral ya que en tales casos no hay verdadero tracto interrumpido y lo procedente es aportar el título de adquisición.

En el presente caso, tanto del auto judicial como del escrito de recurso y del resto de documentación obrante en el expediente resulta con toda claridad que el promovente del expediente de dominio para reanudar tracto adquirió directamente de la titular registral, por lo que resulta plenamente aplicable la doctrina de este Centro Directivo que se acaba de reseñar, en la que se basa expresamente la nota de calificación negativa. Por tal motivo, en el presente caso, el expediente de dominio, que se tramitó con la doble finalidad de acreditar un exceso de cabida de la finca y de reanudar el tracto a favor de un causahabiente del titular registral, puede y debe operar la inscripción del exceso de cabida, como así ocurrió, y en cambio no puede ni debe operar la reanudación del tracto por no haber efectiva interrupción del mismo.

Todo lo cual no obsta a que, si así conviniere al interesado, promueva la rectificación y posterior inscripción de las escrituras de compraventa antes citadas y otorgadas a su favor por la titular registral, (que ya constan inscritas aunque sólo en cuanto a la cabida en ellas expresadas), con la concurrencia de todos los otorgantes, o sus causahabientes, o mediante declaración judicial en procedimiento ordinario, al objeto de rectificar la cabida objeto de las mismas hasta agotar los 106,12 metros cuadrados que en el Registro siguen constando como resto de finca matriz inscritos a favor de doña E. V. G.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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

Madrid, 8 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.