

## RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

### Recursos

### II

**RESOLUCIÓN de 11 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albuñol, a inscribir una escritura de compraventa. («BOE» núm. 296 de 6 de diciembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Albuñol, doña María Cristina Palma López, a inscribir una escritura de compraventa.

---

### HECHOS

#### I

Con fecha 14 de agosto de 2009 se presentó en el Registro de la Propiedad de Albuñol escritura otorgada por el Notario don José Eduardo Garrido Mora, de fecha 14 de agosto de 2007, número de protocolo 1323/2007. Previamente se había autorizado por el mismo Notario e inscrito en dicho Registro una escritura de obra nueva finalizada de la finca objeto de compraventa, registral 17.758.

La citada escritura de compraventa, que causó el asiento de presentación 2103 del Diario 77, fue calificada por la Registradora de la Propiedad de Albuñol en los siguientes términos: «Previo calificación jurídica del precedente documento, una vez consultados los asientos del Registro, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender la inscripción por el siguiente defecto que se estima subsanable: No consta en la escritura haberse dado cumplimiento a la exigencia establecida en la disposición adicional 2.<sup>a</sup> número 1 de la Ley 38/1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de que en caso de transmisión inter vivos, dentro del plazo a que se refiere el párrafo a) del artículo 17.1 de la Ley que se dirá, el autopromotor deberá acreditar haber utilizado la vivienda además de ser expresamente exonerado por el adquirente de la constitución del seguro decenal. Siendo, pues, dos los requisitos para la exoneración referida, en la escritura presentada únicamente se cumple el referido a la manifestación del adquirente en lo referente a tal exoneración, pero no resulta cumplido el primero de los requisitos citados de haber utilizado la vivienda el autopromotor. La acreditación de dicho extremo cabe realizarla de conformidad con el criterio establecido entre otras por la Resolución de 28 de octubre de 2004, «por cualquier medio admitido en derecho» (Acta de notoriedad, Certifi-

cado de empadronamiento, licencia de primera ocupación...), como hecho pasado. En su virtud, se suspende la inscripción del documento objeto de la presente calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación... Contra la presente nota de calificación cabe interponer (...) Albuñol a treinta de septiembre del año dos mil nueve. La Registradora (Firma ilegible). Va un sello del Registro. Fdo.: María Cristina Palma López.»

### III

Notificada la calificación ésta fue recurrida por el Notario autorizante de la escritura mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2009 en el que hacía las siguientes alegaciones: que la Registradora exige acreditar el «uso propio» en la escritura de compraventa, cuando ya consta acreditado mediante la manifestación a tal efecto realizada por los comparecientes en la escritura de declaración de obra nueva ya inscrita, por lo que dicha manifestación le consta a la Registradora; que hay que destacar el valor probatorio de dicha manifestación conforme al artículo 1.218.2 del Código Civil; que en la Resolución de 28 de octubre de 2004, en la que basa su criterio calificador la Registradora, el autopromotor persona jurídica fue exonerado de la necesidad de acreditar el uso propio y pretendió incluir dentro del concepto de autopromotor a las personas jurídicas exigiéndoles en el caso de posterior transmisión la necesidad de acreditar ese uso de una manera lo más amplia posible (acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, licencia de primera ocupación...), para evitar que por una simple cláusula de estilo se pueda defraudar la ley por parte de empresas dedicadas a la promoción, pero en ningún caso se puede exigir la acreditación a las personas físicas, pues lo importante –Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio de 2009– es que conste en el Registro la

manifestación para uso propio, siendo las consecuencias de dicha manifestación garantía suficiente para los terceros, que tendrán conocimiento de las limitaciones afectantes al inmueble; que si en la escritura de compraventa los adquirentes exoneran a los transmitentes de la constitución del seguro, no se comprende por qué debe pedirse la necesidad de acreditar dicho uso por parte del que transmite cuando los únicos a los que puede perjudicar han permitido la exoneración de dicha garantía. De seguir la postura registral nos encontramos que los únicos perjudicados (los adquirentes que no pueden conseguir la inscripción de su vivienda) son aquellos a los que la Ley trata de proteger.

### IV

La Registradora de la Propiedad de Albuñol emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2009.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 19.1 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, así como la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por el artículo 105 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre; artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido

de la Ley del Suelo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2003, 5 y 6 de abril, 10 de junio, 19 de julio de 2005, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre de 2008, y 22, 23 y 26 de julio de 2010.

1. Se debate en este recurso si, una vez inscrita una escritura de obra nueva terminada de una vivienda sin haberse constituido el seguro decenal por tratarse de un supuesto de autopromoción de una única vivienda para uso propio, tal como consta en el Registro, puede exigirse, en el momento de su transmisión, mediante escritura pública de compraventa, la acreditación de dicho uso por parte del promotor-vendedor, o si basta la manifestación al respecto realizada en su día en la escritura de obra nueva, a los efectos de la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad.

2. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1 n.º 1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Respecto de los denominados «requisitos básicos de la edificación» a que se refiere la Exposición de Motivos, tendentes a garantizar la seguridad de las personas y el bienestar de la sociedad, la Ley incluye de forma destacada los relativos a la seguridad del edificio y, en concreto, a la «seguridad estructural de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio» (cfr. artículo 3 n.º 1, b).

En cuanto al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere al mismo el artículo 19 n.º 1 de la Ley, que incluye en su letra c), entre las garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, definido por su artículo 2, el seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

3. La Ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro (cfr. artículo 9 n.º 1, d), obligación que, conforme a la disposición adicional primera, número uno del mismo texto legal, es exigible, desde su entrada en vigor, «para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda». Y a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación, establece, a su vez, una obligación de control de tal cumplimiento, al establecer en su artículo 20 n.º 1 un cierre registral para las escrituras públicas de declaración de obras nuevas de las edificaciones que en-

tren en el ámbito de aplicación de la Ley (cfr. artículo 2), «sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19».

Ahora bien, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, añadiendo un nuevo párrafo a su número uno, incorporando una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Como contra excepción se añade a continuación que, sin embargo, en el caso de producirse la transmisión «inter vivos» dentro del plazo de diez años «el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión inter vivos sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma». Para dirimir el presente recurso se ha de determinar el alcance preciso de esta excepción y decidir si el caso objeto de la calificación recurrida queda comprendido o no en el mismo.

4. A tal efecto, es relevante señalar, por otra parte, que conforme al artículo 19. 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en los seguros de daños materiales a que se refiere la letra c) del apartado primero, esto es, el seguro decenal contra daños estructurales, tendrá la consideración de tomador del seguro el promotor, y de «asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Por tanto,

la Ley contempla como un supuesto ordinario de seguro, dentro de la regla general de su constitución obligatoria, aquel en que el asegurado es el propio tomador, esto es, el promotor. Siendo así que entre las obligaciones del promotor se encuentra la de suscribir los seguros del artículo 19 (cfr. artículo 9. 2, d), y que el promotor se define como «cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación», tanto si lo hace «para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título», y tanto si se trata de una persona «individual o colectiva».

Vemos, pues, cómo la Ley incluye dentro de la regla general de la obligación y exigibilidad del seguro también los casos en que se trate de un promotor individual que impulsa las obras de edificación «para sí», esto es, para uso propio. En consecuencia, se ha de convenir que la mera renuncia o consentimiento del adquirente como beneficiario del seguro en tanto que asegurado no es razón suficiente para eximir del cumplimiento de la obligación del promotor de suscribir el seguro y, por consiguiente, tampoco de la existencia del seguro como requisito previo para la inscripción de la obra nueva declarada en el Registro de la Propiedad. Si así fuera no se entendería que la Ley imponga también la obligación de asegurar incluso cuando el promotor impulsa la construcción «para sí», sin intención de su enajenación, entrega o cesión a terceros, bajo cualquier título.

Ello explica el cambio introducido en la redacción del artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación durante su tramitación parlamentaria. En efecto, en la redacción inicial del Proyecto de Ley dicho artículo imponía el control notarial y registral de la constitución del seguro en el momento de autorizar e inscribir «escrituras públicas de primera transmisión inter vivos o de adjudicación volun-

taria de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley», estableciendo el cierre registral en caso de que no se acredite o testimoniase en la escritura correspondiente la constitución de las garantías previstas en el artículo 19. Sin embargo, el texto definitivo del artículo 20 n.º 1, como sabemos, adelanta el control notarial y registral sobre la constitución de las garantías del momento de la primera transmisión «inter vivos» o adjudicación (como preveía el Proyecto) al momento previo, anterior a cualquier transmisión, de la declaración de la obra nueva. Con ello se consigue igualmente una más plena garantía del derecho de los usuarios de las viviendas construidas, como vemos a continuación.

5. En efecto, siendo la finalidad de la Ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario», con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva con base en la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de vi-

viendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente vemos cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la disposición adicional segunda de la Ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los daños estructurales del edificio.

Confirma lo anterior el hecho de que esta preocupación y finalidad tuitiva y protectora de los intereses de los usuarios quedó nuevamente subrayada en esta materia por la nueva regulación que en relación con la inscripción de declaraciones de obra nueva se contiene en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, regulación que posteriormente se incorporó al artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. En concreto, el párrafo segundo del n.º 1 del citado precepto, al regular los requisitos que deberán exigir los Notarios y Registradores para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva terminada, incluye entre los mismos «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». La Resolución-Circular de este Centro Directivo de 26 de julio de 2007, resolviendo consulta de la Asociación de

Promotores Constructores de España, aclara que la novedad referente a la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, «significa que no se autorizarán por los Notarios ni se inscribirán por los Registradores de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario» (Libro del Edificio).

6. Queda por determinar, pues, el ámbito concreto de esta excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor. Pues bien, conforme a la citada disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, el seguro decenal «no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Exige la Ley para la aplicación del precepto, y por tanto para la exoneración del seguro, como recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de «un autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», requisitos distintos y no alternativos que, en consecuencia, deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente.

Al tiempo de interpretar esta excepción al régimen general, no se ha de perder de vista que, como ya sostuvo este Centro Directivo en su Resolución de 19 de julio de 2005, uno de los «objetivos

primordiales» de la Ley de Ordenación de la Edificación es «garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que se impone de contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (cfr. artículo 19); de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, y caso por caso, aquellos supuestos que pudieran suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal».

Este planteamiento de imponer la obligatoriedad del seguro incluso cuando el promotor no transmita a un tercero, resulta coherente puesto que el seguro obligatorio que impone la Ley no es un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre el riesgo del nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y del que el asegurado sea civilmente responsable (cfr. artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro), sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Por ello el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación no habla sólo de seguro de «caución», en que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos (cfr. artículo 68 de la citada Ley 50/1980), sino también de seguro de «daños» en que el riesgo cubierto es el de la pérdida patrimonial propia del asegurado por razón del acaecimiento del siniestro asegurado (en este caso, el daño en la estructura del edificio). Además de

ello, no se ha de olvidar que otro de los objetivos primordiales de la Ley es el de la protección del usuario, por cualquier título que lo sea, especialmente el arrendatario, y no sólo al usuario adquirente del dominio de la vivienda, como antes se indicó, por lo que es lógico que la garantía del artículo 20 de la Ley no se restrinja a los casos en que se produce una «transmisión» del dominio del edificio o de cualquiera de sus viviendas.

Finalmente, la exigencia de la constitución del seguro y su carácter obligatorio para el promotor, incluso antes de que se produzca la primera transmisión «inter vivos», se explica también por su afectación al interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación, los acreedores hipotecarios, los titulares de cualquier derecho real de uso y disfrute o los arrendatarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido. Así resulta, en cuanto a los primeros, del régimen de responsabilidad establecido por el artículo 17 n.º 3 de la Ley al disponer que «cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción», régimen de responsabilidad solidaria por razón del cual la cobertura del riesgo del promotor derivado del acaecimiento de los citados daños materiales no es ajena al interés del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. En el mismo sentido, los acreedores hipotecarios de la finca antes citados están también interesados en el cumplimiento de la obligación de constitución del seguro

habida cuenta del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real (cfr. artículos 110 n.º 2 de la Ley Hipotecaria y 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

7. Pues bien, en cuanto al primero de los requisitos antes citados para la aplicación de la excepción introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002 (tratarse de «autopromotor individual») es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así lo destacan, entre otras, las Resoluciones de 5 de abril de 2005 y de 9 de julio de 2003, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, esto es, son individuales siguiendo un criterio numérico. En esta línea interpretativa, la Resolución-Circular reseñada afirmó la inclusión dentro del mismo de la comúnmente llamada «comunidad valenciana» para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocian en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. En suma, el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley.

En cuanto al segundo de los requisitos legales de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: 1.º que se trate no sólo de vivienda, cuyo concepto se deter-

mina por el uso a que se destina (Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2.º que la vivienda se destine a «uso propio»; y 3.º que se trate de «una única» vivienda».

Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios, debiendo ser el uso propio por parte del autopromotor excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, se trata de dilucidar si una vez inscrita una escritura de obra nueva terminada de una vivienda sin haberse constituido el seguro decenal por tratarse de un supuesto de autopromoción de una única vivienda para uso propio, tal como consta en el Registro, puede exigirse, en el momento de su transmisión, la acreditación documental de dicho uso. La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En efecto, la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras establecer una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de daños o caución antes referido en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio» (excepción que se aplicó en el presente caso al tiempo de practicarse la inscripción de la declaración de obra nueva de la vivienda), añade a continuación, sin embargo, que en el caso de producirse la transmisión «inter vivos»

dentro del plazo de diez años de la citada vivienda «el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años». Como garantía del cumplimiento de esta obligación, la misma disposición prescribe que, a tales efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión «inter vivos» sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma. Para dirimir el presente recurso se ha de determinar el alcance preciso de esta excepción y decidir si el caso objeto de la calificación recurrida queda comprendido o no en el mismo.

En el presente caso, como se ha indicado, ha existido exoneración por parte del adquirente pero no acreditación del uso propio, exigida por la citada disposición legal, no bastando en los casos de transmisión «inter vivos» realizadas en el plazo de diez años, antes citado, a diferencia del momento en que se declara la obra nueva, la mera manifestación en tal sentido para llenar el requisito de la utilización de la vivienda por el autopromotor-vendedor. En efecto, dado que este uso propio, por lo general, será un hecho futuro en relación al momento de la declaración de la obra nueva puede entenderse cumplido el requisito a los efectos de la inscripción registral de la declaración de obra nueva con la manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental (como, por ejemplo, en el caso citado por la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Pero, por el contrario, la mera manifestación del promotor-vendedor, como igual-

mente ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003), resulta insuficiente a los efectos de probar dicho uso propio en el momento de la enajenación de la vivienda, debiendo acreditarse entonces tal extremo mediante prueba documental adecuada, ya sea a través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho.

Esta Dirección ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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

Madrid, 11 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Angeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 10 de noviembre 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la Demarcación de Costas en Cataluña-Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad interino n.º 2 de Tortosa, por la que se suspende la inscripción de una resolución aprobatoria de deslinde administrativo. («BOE» núm. 302 de 13 de diciembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, don J. L. D. S., en representación de la Demarcación de Costas en Cataluña-Ministerio de Medio Am-

biente, Medio Rural y Marino, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad interino de Tortosa número 2, don Guillermo Corro Tormo, por la que se suspende la inscripción de una resolución aprobatoria de deslinde administrativo.

---

## HECHOS

### I

Mediante Resolución de 24 de abril de 2009 de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar se aprueba el deslinde del dominio público marítimo terrestre del tramo de costa de la isla de Buda entre los vértices M-16 a M-68, en el término municipal de Sant Jaume d'Enveja y se ordena al Servicio de Costas del Departamento de Tarragona que inicie las actuaciones conducentes a rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias de la finca registral 17.898. Mediante escrito de 18 de mayo de 2009, don J. G. S., Jefe del Servicio de la Demarcación de Costas en Cataluña, Servicio Provincial de Costas en Tarragona, solicita que se proceda a la modificación de la inscripción registral de la finca 17.898 por ser de dominio público y pertenecer al Estado por imperio de la Ley.

### II

La citada Resolución y escrito fueron presentados el día 18 de mayo de 2009, con el asiento 362 del Diario 65 y fueron calificados con la siguiente nota: «De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 97 a 102 y 434 del Reglamento Hipotecario, por la presente pongo en su conocimiento los defectos observados en la calificación registral del documento relacionado que impiden el acceso del mismo a los libros del Registro por los siguientes: Hechos: Falta de título sufi-

ciente para practicar el traspaso dominical solicitado, dado que el deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre no resuelve más que una cuestión de límites sin generar una declaración de propiedad. Fundamentos de Derecho: -Artículos 1-3, 20, 32, 38.1 y 40 de la Ley Hipotecaria y artículo 12 de su Reglamento. -Artículo 53 de la Ley del Patrimonio de las Entidades Públicas. -Artículo 95 de la Ley de Aguas. -Artículos 12 y 13 de la Ley de Costas y 28 y 29 de su Reglamento. -Artículos 57, 58 y 68 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. -Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 1991, 8 de enero de 1993, 15 de marzo de 1993 y 20 de abril de 2005. -Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1990 y 10 de febrero de 1997. La nota de calificación negativa (...) (Firma ilegible y sello del Registro de la Propiedad). Tortosa, 4 de junio de 2009».

### III

Mediante escrito del Abogado del Estado don J. L. D. S. en representación de la Demarcación de Costas en Cataluña-Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, se interpone recurso contra la anterior calificación con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de Derecho: «Sobre la existencia de título suficiente para practicar la inscripción. El art. 13.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas, estatuye expresamente: «La Resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente las situaciones jurídico-registrales contradictorias con el deslinde. Dicha Resolución será título suficiente, asimismo, para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso los titulares inscritos afectados podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes

en defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente reclamación judicial». Por otro lado, el Reglamento de la Ley de Costas de 1 de diciembre de 1989, aprobado por Real Decreto 1471/1989, aclara, por si hubiese alguna duda, la cuestión debatida, en su artículo 29: 1. La resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinan en este artículo, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. Dicha resolución será título suficiente, asimismo, para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso los titulares inscritos afectados podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente reclamación judicial, (Artículo 13.2 de la Ley de Costas). 2. Para la rectificación de las inscripciones registrales que resulten contradictorias con el deslinde se aplicará el siguiente procedimiento: a. La aprobación del deslinde será título suficiente para la anotación preventiva del dominio público sobre los bienes incluidos en aquél, cuando no hubiere sido practicada conforme a lo previsto en los artículos 12.4 de la Ley de Costas y 23 de este Reglamento. b. La práctica de dicha anotación se notificará por el Registrador de la Propiedad a los titulares inscritos que puedan resultar afectados. c. Si en el plazo de un año desde la notificación no se produce el acceso al registro de las anotaciones preventivas de demandas derivadas de las acciones promovidas por los titulares inscritos, la anotación del deslinde se cancelará o se convertirá en inscripción, a criterio del Ministerio de Medio Ambiente, rectificándose las inscripciones existentes contradictorias con el dominio público conforme a lo previsto en la legislación hipotecaria. En otro caso se estará al resultado del juicio correspondiente. 3. Para la inmatriculación

de bienes de dominio público marítimo-terrestre en el Registro de la Propiedad se estará a lo previsto en la legislación hipotecaria, siendo la resolución aprobatoria del deslinde, acompañada del correspondiente plano, título suficiente para practicarla. En caso de que existan inscripciones contradictorias se seguirá el procedimiento establecido en el apartado anterior, a cuyo efecto se extenderá anotación preventiva del deslinde sobre los bienes y derechos afectados por aquél. 4. Con carácter general, se considerará conveniente la inmatriculación de los bienes cuya publicidad posesoria no sea ostensible por sus características naturales como cuando cualesquiera otras circunstancias físicas o jurídicas lo aconsejen». El Tribunal Supremo, en sentencias de 10 y 17 de febrero de 2004, interpretando lo establecido por la sentencia del Tribunal Constitucional 149/91, dictada interpretando el artículo 132 de la Constitución, ha declarado expresamente, «la finalidad de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección del dominio público marítimo-terrestre, sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos». Asimismo, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera), Sentencia de 7 de junio de 2002 (JUR/2003/49750) en su Fundamento de Derecho Quinto sostuvo: «Esta Sala viene sosteniendo con reiteración que el deslinde administrativo, ya en la Ley 22/1988 de 28 de julio, ya en la Ley 28/69 de 29 de abril, como antes el RD-Ley de 19 de enero de 1928, o en la Ley de 7 de mayo de 1880, es una actuación administrativa que materializa la extensión física del dominio público, se trata de determinar y configurar sobre el terreno las pertenencias demaniales en función de su definición legal. Desde este punto de vista, es un acto de imperio de defensa de dominio público que no im-

plica el ejercicio de una potestad discrecional, ni es una operación técnica, sino una operación jurídica que lleva las definiciones legales a su plasmación física tramo a tramo. El art. 13 de la Ley 22/1988, sobre Costas, señala que el deslinde aprobado, al constatar la existencia de las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5, declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dado lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindeados, y además que la resolución de la aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídico-registrales contradictorias con el deslinde». Por otro lado, esta Ilustre Dirección General del los Registros y del Notariado a la cual tengo el honor de dirigirme, en resolución de 14 de octubre de 1996, declaró: «como ya declaraba la resolución de este centro de 22 de junio de 1989, basta la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico real inmobiliaria sean inscribibles en el Registro de la Propiedad; por otra, es la propia ley de Costas, la que confirma la eficacia rectificatoria de la resolución cuestionada, al disponer que la Orden Aprobatoria del deslinde de la zona marítimo-terrestre, tiene valor declarativo de la titularidad demanial a favor del Estado, así como virtualidad rectificatoria del Registro en los términos que se fijan reglamentariamente». En este mismo sentido y reiterando lo expuesto en el apartado anterior, se pronuncian otras resoluciones de esta misma Dirección General, citándose a estos efectos, las de 5 de noviembre de 1988 (Abogacía del Estado contra el Registro de la Propiedad de Calpe) y la de 26 de marzo de 2003, ante la negativa de la Registradora de la Propiedad de Moguer, a inscribir una finca a nombre del Estado. Todo lo expuesto y recogido en

los expositivos anteriores, ponen de manifiesto la procedencia de practicar la anotación solicitada por el Servicio Provincial de Costas a fin de proceder a la modificación de la inscripción registral de la finca 17898, desvirtuando la negativa del Registrador».

#### IV

El Registrador emitió informe el día 3 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 40, 82 y 220 de la Ley Hipotecaria; 13 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988; 29 del Real Decreto 1471/1989 de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Desarrollo y Ejecución de la Ley de Costas; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 149/1991, de 4 de julio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998, 19 de mayo de 1999 y 24 de septiembre de 2001; y las Resoluciones de 15 de marzo de 1993, 4 y 14 de octubre de 1996, 5 de noviembre de 1998 y 19 de febrero de 2003.

1. En el presente recurso se debate sobre la posibilidad de inscribir a favor del Estado determinada finca que aparece inscrita a favor de un particular, en virtud de la Orden Ministerial que aprueba el deslinde de determinada zona de dominio público marítimo-terrestre, en la que está incluida la finca en cuestión (registral número 17.898). En el supuesto de hecho planteado resultan relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad Resolución de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar (por delegación de la Ministra de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino) aprobatoria del deslinde del dominio público marítimo terrestre del tramo de

costa de la isla de Buda entre los vértices M-16 a M-68, en el término municipal de Sant Jaume d'Enveja, ordenando al Servicio de Costas del Departamento en Tarragona que inicie las actuaciones conducentes a rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias. En los antecedentes de hecho de la misma resultan, entre otros extremos, que con fecha 7 de junio de 2005 la Sección Tercera de de la Audiencia Provincial de Tarragona dicta sentencia estimando el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de 21 de enero de 1997, declarando que las lagunas costeras de «Calaix Gran» y «Calaix de Mar» de la Isla de Buda forman parte de la zona de dominio público marítimo-terrestre, por lo que la finca registral número 17.898 -a que se refiere este recurso- es de dominio público y pertenece al Estado por imperio de la ley. Asimismo, se hace constar que por auto de 22 de mayo de 2006 de la reseñada Audiencia se declaró la inadmisión de la preparación del recurso de casación y del recurso de infracción contra la indicada sentencia y que por auto de 14 de julio de 2006, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona acuerda no haber lugar al recurso interpuesto contra el auto de 22 de mayo de 2006. Igualmente consta que, conforme al artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se otorgó un período de audiencia a los interesados, concediéndoles un plazo de quince días para examinar el expediente y presentar los escritos, documentos y pruebas que estimasen convenientes.

Mediante escrito de 18 de mayo de 2009, don J. G. S., Jefe del Servicio Provincial de Costas en Tarragona (Demarcación de Costas en Cataluña), solicita que se proceda a la modificación de la inscripción registral de la finca registral 17.898 por ser de dominio público y pertenecer al Estado por imperio de la Ley.

b) El Registrador no practica la inscripción por considerar que «falta título suficiente para practicar el traspaso dominical solicitado, dado que el deslinde administrativo de la zona marítimo terrestre no resuelve más que una cuestión de límites sin generar una declaración de propiedad».

2. Dada la necesaria concreción de la resolución del recurso a las cuestiones directa e inmediatamente relacionadas con la nota de calificación, el mismo debe ser estimado.

En efecto, conforme al artículo 132 número 2 de la Constitución, son bienes de dominio público estatal en todo caso, además de los que determine la ley, la zona marítimo-terrestre y las playas. En desarrollo de este precepto constitucional la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas declara que los bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en la misma son inalienables, imprescriptibles e inembargables (cfr. artículo 7), careciendo de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad (cfr. artículo 8), y sin que puedan existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre (cfr. artículo 9 n.º 1). Para la determinación del dominio público marítimo-terrestre, la Administración del Estado habrá de practicar los oportunos deslindes (cfr. artículo 11), deslindes que una vez aprobados, declaran «la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado», sin que «las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados», según declara el número primero del artículo 13 de la citada Ley.

En coherencia con dicho régimen jurídico, frente a la regla general en sede de

rectificación de los asientos registrales que presupone el consentimiento del titular del asiento a rectificar o, en su caso, la oportuna resolución judicial firme dictada en juicio declarativo entablado contra aquél (cfr. artículos 1, 40, 82 y 220 de la Ley Hipotecaria), la Ley de Costas sanciona la eficacia rectificatoria de las resoluciones de deslinde, al disponer que la Orden aprobatoria del deslinde de la zona marítimo-terrestre, tiene valor declarativo de la titularidad dominical a favor del Estado, así como virtualidad rectificatoria del Registro en los términos que se fijen reglamentariamente (cfr. artículo 13 de la Ley de Costas).

3. El desarrollo reglamentario de la citada disposición legal, se contiene en particular en el artículo 29 del Reglamento de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, el cual establece un trámite específico para que la Orden Ministerial aprobatoria del deslinde de la zona marítimo-terrestre pueda tener virtualidad rectificatoria del Registro, trámite que incluye la extensión, primero, de una anotación preventiva del dominio público resultante de dicha Orden en el folio de la finca cuya titularidad dominical se va a rectificar, la cual irá seguida de la notificación de su existencia al titular registral por el propio Registrador; y, en segundo lugar, si en el plazo de un año desde tal notificación no se extiende anotación preventiva de demanda de las acciones promovidas por el titular registral contra la Orden aprobatoria del deslinde, podrá realizarse la rectificación registral y la inscripción del dominio público de la finca en cuestión.

Lo que se pretende, en definitiva, mediante tales previsiones es conciliar la eficacia del deslinde con la salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), supeditando la eficacia rectificatoria registral de dicho deslinde, en cuanto acto administrativo, a la no impugnación judicial del mismo -en rigor, al no reflejo re-

gstral de tal impugnación por el titular registral en el citado plazo de un año- o, en caso de impugnación, a que dicha eficacia sea confirmada por la resolución judicial recaída en el pleito entablado. Naturalmente, esta tramitación no será necesaria si en procedimiento contradictorio previo seguido contra el titular registral y en virtud de sentencia firme ha sido declarada la demanialidad de una finca sobre la que se pretende la rectificación; en este caso la Orden aprobatoria del deslinde acompañada de la sentencia firme sería título directamente inscribible.

4. Frente a ello el criterio mantenido por el Registrador en su nota de calificación se basa en la tesis de que la Orden aprobatoria del deslinde no puede tener eficacia rectificatoria del Registro por no ser título suficiente para practicar el traspaso dominical solicitado, dado que, a juicio del Registrador, el deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre no resuelve más que una cuestión de límites sin generar una declaración de propiedad. Se plantea, por tanto, la necesidad de definir la naturaleza y eficacia del deslinde administrativo del dominio público marítimo-terrestre.

El deslinde en el ámbito del Derecho civil constituye un medio de defensa que la Ley otorga al propietario para asegurar la inviolabilidad de los confines o límites del objeto de su dominio, siendo en consecuencia un poder jurídico derivado del propio derecho de propiedad, una facultad que integra su contenido, cuya finalidad es identificar la cosa sobre la que aquél recae (artículo 348 del Código Civil). Esta «*actio finium*» en que consiste el deslinde no debe confundirse con la «*rei vindicatio*», ya que en ésta se produce un conflicto de derechos, en tanto que en aquélla existe una simple contienda sobre los límites de la finca. Del mismo modo en la acción reivindicatoria se demanda una cosa cierta y determinada, mientras que en la de deslinde se

reclama la fijación de la delimitación de una propiedad físicamente indeterminada, haciendo cesar su confusión con la colindante. En definitiva, el deslinde supone, como regla general, confusión de límites, en tanto que la acción reivindicatoria controversia de títulos.

Este mismo concepto procedente del Derecho civil es aplicable al deslinde administrativo, con la particularidad de que el procedimiento arbitrado para su práctica es un procedimiento típicamente administrativo llevado a cabo por la Administración Pública titular de una de las dos fincas colindantes, y cuyo objeto es resolver un problema de límites entre las mismas. En este sentido, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo había venido entendido tradicionalmente que lo único que resuelven los deslindes «es un problema de límites, es decir, la determinación de hasta dónde llegan éstos» (cfr. Sentencia de 22 de mayo de 1961), y con referencia directa al demanio marítimo-terrestre, «lo único que hace la operación de deslinde es precisar exactamente los límites inciertos antes de la zona marítimo-terrestre», y «no prejuzga otra cosa que la posesión natural de la zona marítimo-terrestre a favor del Estado, tal y como se reconoce implícitamente en el artículo 1 de la Ley de Puertos ... sin prejuzgar los derechos que aleguen y posean los particulares sobre ella» (cfr. Sentencia de 15 de octubre de 1964).

Más recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1983 revalida esta tesis y extrae de la misma las consecuencias que se derivan de ella en los conflictos entre el deslinde y el contenido del Registro de la Propiedad, al afirmar que «la inscripción registral produce la legitimación prevenida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y consiguientemente el deslinde administrativo no puede desconocer, sino que ha de respetar esta presunción de legalidad a favor de la registral que sólo puede ser destruida por sentencia mediante el ejer-

cicio de actuaciones, no sólo en el orden de la titularidad dominical -ya que el deslinde no puede nunca prejuzgar dicha cuestión- sino en el de la posesión legal, y de aquí que la delimitación no puede hacerse discrecionalmente, sino con base y respeto a las situaciones de propiedad y posesión». En la misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1992 afirma que «el deslinde no puede convertirse en una acción reivindicatoria simulada, y no puede con tal pretexto la Administración hacer declaraciones de propiedad sobre terrenos en los que los particulares ostenten derechos de propiedad ... ya que el deslinde sólo sirve para la fijación precisa de la situación posesoria entre las fincas deslindadas». En el mismo sentido se pronuncia la Resolución de este Centro Directivo de 15 de marzo de 1993, citada por el Registrador en su nota de calificación. Y este mismo concepto y eficacia es el que resulta del artículo 50, número 1, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al atribuir a éstas la potestad de deslindar los bienes inmuebles de su patrimonio de otros pertenecientes a terceros «cuando los límites entre ellos sean imprecisos o existan indicios de usurpación». Por tanto, el deslinde administrativo, como regla general, desenvuelve su eficacia en el orden estrictamente posesorio, lo que excluye su calificación como título declarativo de la titularidad dominical de la Administración.

5. Sin embargo, a este respecto debe destacarse la sustancial modificación operada por parte de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas en el alcance y eficacia de la resolución administrativa aprobatoria del deslinde cuando éste tiene por objeto una finca perteneciente a la zona marítimo-terrestre. Hasta su entrada en vigor, el deslinde administrativo, en estos casos, conforme a la entonces vigente Ley de Costas de 1969, no sólo carecía de virtualidad rectificadora del

Registro, sino que dejaba expresamente a salvo las situaciones protegidas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (cfr. artículo 6, números 1 y 3, de la Ley de Costas de 1969, y Resolución de 5 de noviembre de 1998). Pero la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (al igual que posteriormente hicieran otras normas sectoriales, como el artículo 8 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, o el artículo 95 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 20 de julio de 2001) introduce una profunda modificación y otorga al deslinde una eficacia mucho mayor, estableciendo expresamente en su artículo 13, número 1, que el deslinde aprobado «declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados». Como corolario de lo anterior el mismo precepto añade en su número segundo que «La resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde».

Glosando esta reforma legal, el Consejo de Estado en su Dictamen 1132/96, de 13 de junio de 1996, afirmó que dicha eficacia del deslinde representa «una ruptura del tradicional monopolio del Juez civil para conocer de cualquier cuestión relativa al dominio, aun cuando éste fuera de titularidad pública, atribuyendo a la Administración que promueve el deslinde la facultad de decidir -en vía administrativa- sobre la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado ... sin que las inscripciones registrales puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados. De este modo, la realidad extrarregistral del deslinde administrativo goza del valor de enervar la presunción «iuris tantum» que confiere el Registro de la Propiedad a las titularidades inscritas, de tal forma que la rea-

alidad registral contradictoria cede a favor de la propiedad pública declarada en el acto administrativo de deslinde». Esta eficacia, en puridad, no resulta del mismo deslinde que propiamente no «constituye» el derecho dominical que proclama, sino que simplemente lo «declara», pero sin constituirlo «ex novo». Ello se explica por cuanto que el título genérico que inviste a la Administración de la condición de «dominus» sobre el dominio público es la Ley que establece las características físicas o naturales de determinadas categorías globales de bienes a los que otorga la condición de demaniales (en este caso, las riberas del mar), de forma que la precisión sobre el terreno del «quantum» de este dominio a través del deslinde genera un título específico e inmediato de la titularidad dominical de la Administración.

6. Finalmente, así lo ha corroborado el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en su Sentencia de 24 de septiembre de 2001 que, con cita de la previa de 4 de abril de 2000, tras recordar que, si bien la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 señalaba en su artículo 6.3 que la atribución de posesión, consecuencia del deslinde, no podrá realizarse respecto a las fincas o derechos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, aunque sin perjuicio de la facultad de la Administración para ejercitar las acciones judiciales pertinentes, añade que, por el contrario, la «nueva Ley 22/1988, invierte los términos en sus artículos 13 y 14. En el primero de ellos, da preferencia al deslinde frente al Registro de la Propiedad respecto de los terrenos relacionados en los artículos 3, 4 y 5, al negar que la inscripción pueda prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados, si bien, siempre salva el derecho de los titulares inscritos para ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, acciones que indudablemente han de presentarse ante la jurisdicción civil. En el segundo señala que estas ac-

ciones civiles sobre derechos relativos a terrenos incluidos en el dominio público deslindado prescriben a los cinco años, computados a partir de la fecha de la aprobación del deslinde». La declaración de demanialidad se hace, por tanto, sin perjuicio de que, como ha declarado la jurisprudencia, los titulares registrales puedan hacer valer sus derechos ante la jurisdicción civil o contencioso-administrativa (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998, 19 de mayo de 1999 y 24 de septiembre de 2001, y del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 1991), ejercitando la acción dentro del plazo de prescripción que señala el artículo 14 de la Ley de Costas, la cual podrá dar lugar, a su vez, a la correspondiente anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 29 número 2 del Reglamento de Costas, compatibilizando así, como se dijo, la eficacia del deslinde con la salvaguardia judicial de los asientos registrales.

7. Por todo ello, no puede confirmarse, en los términos en que se ha formulado, la nota de calificación del Registrador. Cuestiones distintas que no se han incluido en la nota de calificación y sobre las que, por tanto, no cabe ahora que este Centro Directivo se pronuncie dada la obligada concreción del recurso a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), son las de si se han cumplido todos los trámites del procedimiento; si hubiera sido necesario acompañar la resolución judicial que confirma el carácter de dominio público de la finca cuestionada a fin de excluir la necesidad de la anotación preventiva prevista en el artículo 29 citado y la tramitación en él reseñada; la necesidad de que no haya duda alguna de que el deslinde se refiere a la totalidad de la finca reseñada; y de la firmeza de la resolución administrativa de aprobación del deslinde y su notificación

al titular registral. Pero, como se ha dicho, estas cuestiones no se han suscitado en la nota de calificación, por lo que no pueden ahora ser prejuzgadas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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

Madrid, 10 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Ermita 61, SL», contra la negativa del registrador de la propiedad de Nules n.º 1, a inscribir una escritura de compraventa. («BOE» núm. 308 de 20 de diciembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por don M. C. M., como Administrador solidario de la sociedad «Ermita 61, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Nules número 1, don Gabriel Gragera Ibáñez, a inscribir una escritura de compraventa.

---

**HECHOS**

**I**

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Vila-real, don José-Manuel Sánchez Almela, el día 2 de diciembre de

2008, la sociedad «Mosel Ibérica, S.A.» vendió a la sociedad «Ermita 61, S.L.», determinadas fincas, estando representada la sociedad vendedora por un apoderado, según la escritura de apoderamiento autorizada por el mismo Notario, cuyas fecha de otorgamiento y datos de inscripción en el Registro Mercantil se reseñan. El Notario afirma que ha tenido a la vista copia autorizada de dicha escritura y añade lo siguiente: «Yo, el Notario, hago constar que a mi juicio del citado poder resultan facultades representativas suficientes para formalizar la presente escritura».

**II**

Presentada telemáticamente la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número uno de Nules, fue calificada con la nota que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«... Circunstancias de Hecho: ...

Defectos.–

Se suspende la práctica del asiento solicitado al no poder establecer la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia con el contenido del título presentado, ya que dicho juicio no queda concretado a lo que sea el objeto del presente otorgamiento (compraventa).

Fundamentos de Derecho: ...

1. El defecto se fundamenta en lo siguiente:

Art. 156-8 del Reglamento Notarial, establece que será «precisa la afirmación por el Notario, de que los otorgantes tienen, a juicio del mismo, la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato, a que la escritura se refiere, en la forma establecida en este Reglamento, así como en su caso, el juicio de suficiencia de las facultades de representación».

Art. 166 R.N. donde se indica que el Notario reseñará en el cuerpo de la escri-

tura, los datos identificativos del documento auténtico aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato. La reseña de tales datos y su valoración de la suficiencia, harán fe por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario. El Notario no deberá insertar ni transcribir facultad alguna del documento del que nace la representación. Si el poder está en el protocolo del notario, la exhibición del mismo podrá ser suplida por la constancia de que el apoderado se haya facultado para obtener copia del mismo y no consta nota de revocación.

Artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, tras la redacción dada por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, establece en su apartado segundo que:

«... 2. La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Y, en dicho sentido, la DGRN en reiteradas Resoluciones, y entre ellas la de 20 de septiembre, 16 de diciembre de 2006 y 19 y 30 de marzo y 2 de abril de 2007, ha establecido que para cumplir con el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y, tanto para el apoderamiento como para la representación orgánica: el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia

de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación a aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Plasmará en la escritura: - que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia; - que tal juicio se ha referido al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas; - que se han acreditado al Notario dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y - la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

Y, por último cabe citar la Resolución de la DGRN de fecha 29 de octubre de 2007, en cuanto que establece que «el Registrador debe calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento de que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio documentado o las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el Notario del acto o negocio documentado y el contenido del mismo título».

Calificación del defecto:

Tiene carácter subsanable, y no se toma anotación por no solicitarse.

Recursos. Órgano y plazos:

Contra la anterior calificación, podrá recurrirse ...

Prórroga del asiento: ...

Nules, a 29 de diciembre de 2008.–El Registrador, Gabriel Gragera Ibañez».

### III

El 5 de febrero de 2009 don M. M. C. M., como Administrador solidario de la sociedad «Ermita 61, S.L.», interpuso recurso contra la referida calificación, con base en los siguientes argumentos:

La escritura de compraventa calificada contiene todos los requisitos necesarios

que para su inscripción en el Registro de la Propiedad son exigidos por Ley.

Para proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la mencionada escritura es necesario el cumplir los requisitos que se establecen en el artículo 98 de la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social modificado por el artículo 34 de la Ley 24/2005 de 18 de noviembre de 2005 de Reformas para el Impulso a la Productividad, en relación al juicio notarial de suficiencia de la representación o apoderamiento.

Artículo este alegado por el Registrador de Nules de forma errónea, no ajustada a Derecho y excediéndose de las facultades que le son encomendadas, para justificar la calificación desfavorable objeto de este Recurso.

Al afirmar que «no se puede establecer la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia con el título representado, ya que dicho juicio no queda concretado a lo que sea el objeto del presente otorgamiento (compraventa)», se trata de una valoración del Registrador que excede de las facultades que le son encomendadas, careciendo tal actuación de fundamento legal, ya que como considera esta Dirección General «es al propio Notario al que le corresponde valorar la suficiencia de las facultades representativas» (DGRN 16/11/2007, de 13 de diciembre de 2007).

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que el Registrador, que no puede revisar el juicio del Notario sobre la capacidad natural del otorgante, tampoco podrá revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98 de la Ley 24/2001, el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y añade que el apartado 2 del citado artículo 98 establece una plena eficacia a esa aseveración notarial sobre

la representación: «harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada», de modo que además de quedar dicha reseña bajo fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción «iuris tantum» de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente. (Doctrina ésta que figura entre otras en las Resoluciones: 15/06/2004, 16/11/2007, 30/05/2006, etc.).

Por tanto y en el caso presente, el Registrador al aseverar que el Notario don José Manuel Sánchez Almela emite un juicio incongruente entre el juicio de suficiencia con el contenido del título presentado, no hace otra cosa que «revalorar» otra vez el poder otorgado considerando el mismo como «incongruente» ya que no se concreta de manera suficiente para poder inscribir el documento público. Situación esta vulneradora de las presunciones de veracidad, integridad y legalidad que se le atribuyen a los juicios notariales, y por tanto de la presunción *iuris tantum*.

#### IV

El Registrador de la Propiedad, don Gabriel Gragera Ibáñez, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General mediante escrito con fecha de 17 de febrero de 2009. En dicho expediente se contiene el escrito de alegaciones del Notario autorizante.

---

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 103 de la Constitución; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2, 244 y 261 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Adminis-

trativas y del Orden Social; trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril, 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>), 5 (1.<sup>a</sup>), 18 (2.<sup>a</sup>), 20 (3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>), 21 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>) y 23 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>), 13, 22 (2.<sup>a</sup>), 23 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>), 24 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>), 26 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>), 27 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>), 28 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>) y 29 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>) de septiembre, y 4 y 15 (2.<sup>a</sup>) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>) y 2 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) de junio, 19 de julio, 29 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>), 30 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) y 31 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) de octubre, y las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, y 12 de marzo de 2009, entre otras.

1. En el caso a que se refiere este recurso el título calificado es una escritura de compraventa de un inmueble en cuyo otorgamiento la sociedad vendedora está representada por un apoderado.

En dicha escritura, además de detallar las circunstancias que identifican a dicha sociedad representada, se especifican determinados datos de la escritura pública

de apoderamiento (Notario autorizante, fecha, número de protocolo y datos de inscripción en el Registro Mercantil). Además, el Notario autorizante de la escritura calificada expresa que ha tenido a la vista copia autorizada de dicha escritura de apoderamiento y añade lo siguiente: «Yo, el Notario, hago constar que a mi juicio del citado poder resultan facultades representativas suficientes para formalizar la presente escritura».

El Registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, no puede calificar si es o no congruente el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas con el contenido del título presentado, ya que dicho juicio no queda concretado a lo que sea el negocio objeto del presente otorgamiento.

Señala el artículo el apartado 1.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre que «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado 2.º del mismo artículo 98 establece que «La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válida-

mente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al Notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el Notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título.

Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y del juicio que hace el Notario, congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que el Registrador no puede revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la

Ley 24/2001, el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación -«reseña»- de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio -«valoración»- sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación -«harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada»-, de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción *iuris tantum* de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente.

De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de idoneidad o legitimación para intervenir en nombre ajeno («alieno nomine agere»), expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, así como, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada.

2. De otra parte, los antecedentes legislativos y la redacción final del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, así como el criterio sostenido reiteradamente por esta Dirección General, confirman la anterior conclusión.

En efecto, la interpretación del precitado artículo 98 generó una viva polémica en torno al valor y alcance de la reseña y el juicio notarial de suficiencia en el caso de instrumentos públicos otorgados por representante o apoderado, y

al ámbito de calificación registral en cuanto a los referidos poderes de representación.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, las facultades del representante eran objeto de un doble valoración; por una parte, del Notario, que tenía que juzgar la suficiencia de las mismas y, de otra parte, del Registrador, al inscribir la escritura.

Conforme a la normativa anteriormente vigente (artículos 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial), el Notario debía insertar en el cuerpo de la escritura o incorporar a ella, originales o por testimonio, las certificaciones o documentos fehacientes que acreditaran la representación legal o voluntaria de quien compareciera en nombre de otro. También se admitía que de tales documentos acreditativos de la representación se insertara lo pertinente, debiendo añadir que en lo omitido no existía nada que desvirtuara lo transcrito o testimoniado; y, asimismo, se permitió según tal regulación reglamentaria «reseñar en la matriz los documentos de los que resulta la representación, haciendo constar que se acompañarán a las copias que se expidan», sin necesidad de su inserto ni de su incorporación. Además, ese juicio notarial acerca de la suficiencia de las facultades representativas resultaba ya del artículo 145 de dicho Reglamento, al disponer que «el Notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial», «cuando la representación del que comparezca en nombre de tercera persona, natural o social, no esté legítimamente acreditada o no le corresponda por las leyes».

Respecto de dicho juicio notarial venía entendiéndose que, si bien la afirmación del Notario era suficiente respecto de las circunstancias que determinan la capacidad natural de los otorgantes para obrar en nombre propio, no sucedía lo mismo respecto de la legitimación para obrar en

nombre ajeno. El Notario determinaba esa legitimación mediante un juicio con el cual podía no estar conforme el Registrador (cfr., por todas, la Resolución de 12 de abril de 1996). Según esta doctrina, desde el punto de vista de la calificación registral, al establecer el artículo 18 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 que «los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad... la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas» (sin que cupiera duda de que entre «los otorgantes» cuya capacidad debe calificar el Registrador están los representantes voluntarios u orgánicos, como ya sostuvo la Resolución de 11 de noviembre de 1880), y al no existir un precepto legal que atribuyera plena eficacia formal por sí sola a la manifestación notarial relativa de la suficiencia de las facultades representativas, estaba fuera de discusión que la suficiencia del poder –o del documento mediante el que se pretende acreditar la representación legal u orgánica– quedaba sometida a la calificación del Registrador, ya que, en cuanto aquella atañe a las facultades apropiadas para el acto dispositivo contenido en la escritura que pretende inscribirse en el Registro, afecta a la validez del propio acto.

Posteriormente, mediante la referida reforma legislativa, se atribuye similar valor a los juicios notariales de capacidad natural y de legitimación de los otorgantes, actúen éstos personalmente o por medio de representante o apoderado.

En efecto, el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (relativo al «Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario»), modificó el régimen anterior, disponiendo en su párrafo segundo que «La reseña por el Notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada bajo responsabilidad del Notario».

No obstante, la interpretación de dicha norma no estuvo exenta de dificultades iniciales.

Así, poco después de su entrada en vigor, el Consejo General del Notariado formuló consulta vinculante a esta Dirección General, cuya Resolución de 12 de abril de 2002, expresó, entre otros extremos, que la «reseña identificativa» del documento mediante el que se acredite la representación habrá de consistir en una narración sucinta de las señas identificativas del documento auténtico que se ha exhibido, y en una relación o transcripción somera pero suficiente de las facultades representativas», si bien concluía que «de cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación del Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, respecto de los títulos inscribibles, cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento por parte del Notario y bajo su responsabilidad, en forma establecida en el artículo 98 de la Ley 24/2001, esto es, con una reseña somera pero suficiente de los datos de la escritura por cuya virtud se confirieron las facultades representativas y su suficiencia, así como las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al Notario de la copia autorizada o en su caso inscripción en el Registro Mercantil) de tal forma que del propio título resulten los elementos necesarios para cumplir con su función calificadora, los Registradores no pueden exigir que dichos títulos contengan la transcripción total de las facultades o la incorporación total –ni mucho menos, el acompañamiento–, de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada».

En Resoluciones posteriores (las de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002) se concretaba el ámbito y contenido de los dos elementos previstos en el artículo 98. Así, de la reseña se decía que es un hecho y que «tiene por objeto los datos de iden-

tificación del documento» y del juicio que es «una valoración de la suficiencia de las facultades representativas», siendo así que ambos elementos «harán fe suficiente, por sí solas,..., de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario».

La citada Resolución de 12 de abril de 2002, respecto de la tarea calificadora que compete al Registrador, afirmó que es necesario que el juicio de suficiencia del Notario incorporare «los elementos necesarios para que el Registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende». De ahí que en posteriores Resoluciones se concrete que «por ello el Registrador debe comprobar si en la escritura figura la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro», de suerte que «si la reseña es errónea, o la valoración de la suficiencia de las facultades contradicha por el contenido de la escritura o por los asientos registrales, el Registrador deberá denegar la inscripción» (Resoluciones de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002).

Por lo demás, este Centro Directivo, en la Resolución de 30 de septiembre de 2002, entendió que ninguna objeción cabía oponer si el Notario expresa que valora suficientes las facultades del apoderado porque del documento auténtico reseñado «resulta estar facultado para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y todos los pactos complementarios incluidos en esta escritura», o utiliza otra fórmula semejante. Y en Resolución de 8 de noviembre de 2002 entendió que existía esa semejanza (a efectos de la fuerza legal de la valoración notarial de la suficiencia de las facultades representativas ex artículo 98.2 de la Ley 24/2001), si se expresaba que, a la vista de copias de las escrituras de apoderamiento re-

sulta que los apoderados tienen «facultades representativas suficientes para el préstamo con garantía hipotecaria que se instrumenta en esta escritura».

A partir de la Resolución de 14 de septiembre de 2004, y ante la disparidad interpretativa generada en las Audiencias Provinciales (en cuyas sentencias se llega a conclusiones distintas con base, únicamente, en lo expuesto por la citada Resolución de 12 de abril de 2002), esta Dirección General aclaró en reiteradas ocasiones (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) cuál había de ser el sentido e interpretación que había de darse al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Y se concluye que no puede entenderse que dicha norma exija al Notario, además de reseñar los datos identificativos del poder y de valorar su suficiencia, que transcriba o copie, siquiera sea parcialmente, las facultades contenidas en aquél. En tal sentido, dicha Resolución afirmó que el Registrador deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado, sin que pueda, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas.

Confirmando el criterio mantenido reiteradamente por el Centro Directivo, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad, cuyo artículo trigésimo cuarto modifica el apartado segundo del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (en la misma línea, puede citarse el artículo 166.1.º del Reglamento Notarial modificado por Real Decreto 45/2007, de

19 de enero), aclaró de forma significativa los términos de la intervención notarial, así como el ámbito de calificación del Registrador. Con la nueva redacción del artículo 98 párrafo segundo, se precisa que «El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por otra parte, y habida cuenta de la transcendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al «acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera». Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001.

3. En el presente caso, el Notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento del que nace dicha representación, la escritura pública de apoderamiento. Lo que ocurre es que al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas emplea una expresión genérica («... para formalizar la presente escritura...») y no un juicio de suficiencia de las mismas expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título. En consecuencia, como dicha concreción no se ha producido en el presente caso, debe confirmarse en este punto la calificación impugnada, según la doctrina mantenida por este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 8 de noviembre de 2002, 20 de septiembre y 16 de diciembre de 2006, 19 de marzo y 6 de noviembre de 2007).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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 diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Angeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 4 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Manchester Building Society», contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepona n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca. («BOE» núm. 317 de 30 de diciembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por don A. J. P. V., Abogado, en representación de la entidad «Manchester Building Society», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Estepona número 2, don Javier de Angulo Rodríguez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.

---

## HECHOS

### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Estepona, don José María

García Urbano, el día 21 de septiembre de 2009, los cónyuges don J. D. C. y doña E. O. C. A. constituyeron hipoteca a favor de la entidad «Manchester Building Society».

### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Estepona número 2 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por Don Javier de Angulo Rodríguez, Registrador de la Propiedad Número Dos del Distrito Hipotecario de Estepona, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 3.130/2009, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos. I El documento objeto de la presente calificación, autorizado por Don José María García Urbano, Notario de Estepona el 21 de septiembre de 2009, con el número 2739/2009 de su Protocolo, fue presentado telemáticamente por la Notaría autorizante a las 16:00 horas del día 21 de Septiembre pasado, motivando el asiento número 1.444 del Diario 47; siendo aportado físicamente el día 28 de Octubre pasado, por Don F. E. M. II. En dicho documento, por el que se constituye una hipoteca inversa a favor de la entidad Manchester Building Society, domiciliada en Inglaterra (Reino Unido) y constituida conforme a las leyes de dicho país, se contienen una serie de estipulaciones y circunstancias, que a continuación se reseñan, y que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.–Según el apartado IV de la Exposición «las partes convienen en otorgar la presente escritura de hipoteca de máximo en garantía de crédito en cuenta corriente en su modalidad de hipoteca inversa de conformidad con lo

establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre». 2.–Según la Estipulación Primera la acreditante concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 125.798 €, y de la Estipulación Segunda resulta que el crédito se dispondrá con el límite máximo señalado en la Estipulación Primera, «sin que puedan efectuarse otras disposiciones del crédito o del saldo que, en su caso, pudiera presentar la cuenta a favor del acreditado». En cambio, de la propia Estipulación Segunda y de la Tercera resulta la apertura de una cuenta corriente a nombre del acreditado en la que se adeudará la disposición inicial más intereses, comisiones, impuestos y gastos de envío y correo «que se devenguen o adeuden», cuenta corriente cuyo saldo deudor deberá ser satisfecho a la acreditante al vencimiento de la operación, lo cual se garantiza en la Estipulación Vigésimoprimera con una hipoteca que cubre dicho saldo de la cuenta hasta un máximo de 365.220 €, a lo que se añaden garantías específicas para intereses de demora, costa y gastos judiciales, y costas y gastos extrajudiciales. 3.–En diversas Estipulaciones de la escritura se prohíbe al deudor gravar la finca, arrendarla e incluso dejar de destinarla a vivienda habitual (Estipulaciones Décima puntos 1, 2, y 4; Undécima punto 2, y apartados h) y II) del punto 5; Decimotercera apartado 2, puntos 6, 7, 8 in fine, y 12, Vigésima apartados 4 y 5.1.). 4.–Según el expositivo II de la escritura, la oferta del acreditante, que se incluye redactada en inglés en la propia escritura como Anexo I, se considera parte integrante de la escritura a todos los efectos. 5.–En la Estipulación Decimonovena se incluyen diversos aspectos relativos al tratamiento de datos personales, incluyendo el tratamiento automatizado, la realización de perfiles de evaluación para la toma de decisiones, y autorizaciones de cesión, incluso con carácter transfronterizo. 6.–En la Estipulación Quinta se establece una compensa-

ción para caso de cancelación en los 5 años siguientes al otorgamiento y una comisión para el caso de amortización parcial anticipada, ambas del 5 por ciento. 7.–En la Estipulación Decimotercera se establecen una serie de supuestos en los que se produciría el vencimiento anticipado de la operación. 8.–En diversas Estipulaciones de la escritura está prevista la inclusión dentro del principal de la deuda de comisiones, gastos, impuestos, seguros... de toda índole (Estipulaciones Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Decimoprimera Decimosegunda, Decimotercera, Decimoquinta...), sin que dichas cantidades hayan sido objeto de contemplación, mediante la correspondiente garantía especial y separada, en la Estipulación Vigésimoprimera de constitución de hipoteca. 9.–En la Estipulación Vigésimoquinta se pacta la posibilidad de utilizar el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. 10.–En la Estipulación Trigésimoprimera 1, se solicita la inscripción de las Estipulaciones con trascendencia real y la transcripción de las restantes, incluyendo, sin limitación, las estipulaciones puramente financieras y las causas de vencimiento anticipado. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho. I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación con lo indicado en el Hecho II.2 anterior, debe señalarse que nada en principio obsta a que la hipoteca inversa se estructure mediante un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, pero, so pretexto de así hacerlo, no puede admitirse la desnaturalización de la hipoteca inversa ni la del

contrato de apertura de crédito en cuenta corriente. El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente o cuenta de crédito es un «contrato de carácter consensual y bilateral», dice la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1989 (RJ -marginal Aranzadi 1989\4787), «por el cual el Banco se obliga, dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner o disposición de éste, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente», y «no puede ser confundida con el contrato de préstamo regulado en los artículos 1753 a 1757 del Código Civil y 311 y siguientes del Código de Comercio, de naturaleza real, que se perfecciona por la entrega de la cosa prestada, y unilateral por cuanto de él sólo surgen obligaciones para uno de los contratantes, el prestatario» (vid., en igual sentido, la sentencia de 1 de marzo de 1969 (RJ 1969\1137) y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1933 (RJ 1933/88 y 16 de junio de 1936 (RS 1936/1544)). En este mismo sentido, dice la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2001 (RJ 2002/7716), frente al préstamo, la apertura de crédito es una operación ordinariamente bancaria y esencialmente crediticia, por la que el Banco se obliga, dentro del límite y por el tiempo pactado, a poner o disposición del cliente –acreditado– y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo, a cambio de la obligación de éste de reintegrarlo: en la fecha pactada, satisfaciendo los intereses y, en su caso, comisiones convenidas. Y, así, dice la Dirección, «se configure la apertura del crédito de forma simple o se le añada el convenio expreso de instrumentalizarla en cuenta corriente, no cabe hablar en ella de una relación jurídica unilateral en la que se contrapongan la posición acreedora de

una de las partes frente a la deudora de la otra, si no que en ella existen derechos y obligaciones por parte de ambas: el concedente, por cuanto si bien tendrá derecho a los reintegros, intereses y comisiones que procedan al saldo de liquidación en su día, tiene la obligación de mantener la disponibilidad en los términos convenidos, disponibilidad de que seguirá gozando el acreditado como un derecho pese a que surjan a su costa las obligaciones correlativas a los derechos del concedente. Por lo cual, dice la Resolución «si en un momento inicial en tanto la entrega no ha tenido lugar o está abierta la disponibilidad, existe una relación jurídica compleja, una vez culmina aquélla o se cierra la facultad de disponer se transforma en una relación idéntica a la del préstamo ordinario, con un acreedor exento ya de obligaciones que a partir de entonces tan sólo recaen sobre el deudor. Y si la relación jurídica entre las partes sufre esa transformación», concluye la Dirección, «necesariamente ha de repercutir en la hipoteca que garantiza el crédito, que de ser una hipoteca de seguridad en garantía de una obligación futura o condicional y hasta un máximo de responsabilidad, pasará a ser una hipoteca ordinaria o de tráfico en garantía de una obligación ya existente y de cuantía determinada, conversión de la hipoteca que puede tener su reflejo registral conforme a los artículos 143 y 144 de la Ley Hipotecaria». Por lo que, no habiéndose convenido entre las partes, en nuestro caso, la disponibilidad de fondos propia de la cuenta de crédito, agotándose el crédito concedido en dos únicas disposiciones iniciales por el importe total prestado, no puede entenderse organizada entre aquéllas la estructura negocial –jurisprudencial y doctrinalmente– típica de la cuenta de crédito. Surgiendo del contrato, por ello, la simple obligación de restitución a favor del acreedor, sin imponer al mismo, después de las dos únicas entregas iniciales, obligación alguna de puesta a disposición de cantidades en favor del

deudor. Esto es, como ocurría en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 diciembre de 1987 (RJ 1987/9722) «no se trata, en el presente caso, de una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, dado que, en la misma escritura se niega a los titulares de la cuenta que se pretende garantizar que puedan, por ningún concepto librar órdenes contra dicha cuenta ni disponer de ella». No tratándose pues de una auténtica cuenta de crédito, desaparecen las posibilidades, propias de aquel tipo negocial, de integración en la cuenta –y, con ella, en la cobertura hipotecaria unitaria derivada del saldo de la misma, a su cierre– de los intereses devengados. Puesto que, al no existir facultad alguna de disposición de crédito por parte del deudor, este no puede ordenar el abono de los intereses devengados por el capital previamente utilizado con cargo a un crédito inexistente. O, lo que es igual al no existir crédito concedido que pueda aplicarse a la satisfacción de los cargos, en concepto de intereses remuneratorios, moratorias, costas o gastos, derivados del crédito previamente dispuesto, la contabilización de todos ellos en una sola cuenta instrumental no puede ser consecuencia de una misma causa de pedir –la disposición del crédito–; sólo podrá ser el fruto de una voluntad expresa de integración, en el mecanismo de la cuenta, de los diversos créditos independientes, derivados de causas de pedir también distintas, que, con efectos novatorios o sin ellos, sea manifestada por las partes en el propio contrato celebrado. En efecto, como afirma la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 1999 (RJ 1999/4379) –y, de forma prácticamente idéntica, la de 13 de julio del mismo año (RJ 1999/4751)–, «la atipicidad del contrato de crédito en cuenta corriente permite un amplio juego a la autonomía de la voluntad, de suerte que respetando el efecto básico del sistema de instrumentación adoptado, la

refundición en una sola obligación, la constituida por el saldo resultante de la liquidación de la cuenta al tiempo y en la forma convenidos, de los débitos y cargos que en ella se asienten que quedan reducidos a simples partidas contables, perdiendo así su autonomía y exigibilidad aislada, las particularidades pueden ser múltiples. Y del mismo modo», continúa la Dirección, «que nada obsta a la fijación de plazos o instrumentos para la disponibilidad, al señalamiento de cuantías mínimas para cada disposición o amortización, el establecimiento de liquidaciones periódicas, de reducciones o ampliaciones del límite del crédito disponible, etc., nada impide que en materia de intereses se fije no sólo la forma y tiempo de liquidarlos, sino también, y es lo que aquí interesa, que los mismos se configuren como créditos independientes aunque accesorios del principal, no asentables en la cuenta y exigibles con independencia del saldo de la misma o, por el contrario, se convenga en que se integren como una partida más o los efectos de contabilizarlos para fijar el saldo de liquidación perdiendo así su relativa autonomía». «Ahora bien, incluso en este último supuesto», aclara la resolución, «aquel adeudo ha de estimarse que tan sólo es vinculante para el acreedor en la medida en que el saldo de disponibilidad de la cuenta lo permita, pues sólo hasta el límite fijado se obliga a conceder crédito y a asentar en la cuenta las partidas de cargo convenidas, con pérdida de su autonomía y, exigibilidad aislada, pues tan sólo hasta ese límite será el contrato inicial de apertura de crédito el medio del resultante de la liquidación de la cuenta, pero no así de los excedidos por cualquier (...) aquélla. Tales excedidos», dice la Resolución, «habrán de tener su propia causa de (...), que al no ser ya el título de apertura del crédito, será el que haya determinado su nacimiento. En ese sentido», concluye la Dirección «ha de entenderse que el crédito resultante de los intereses devengados por el saldo de la

cuenta tan sólo perderá su autonomía y su exigibilidad autónoma en la medida en que, por un lado, se haya convenido en adeudo en la propia cuenta y, por otro, quepa esa posibilidad sin exceder del límite del crédito concedido». Lo que provoca dos efectos inmediatos: de una parte dice el Centro Directivo, da posibilidad de que esos intereses, ante la eventualidad de que no puedan ser adeudados en la cuenta, hayan de quedar necesariamente sin cobertura hipotecaria si así se conviene»; y, de otra, la necesidad de «justificar llegado el caso de ejecución de ese crédito remuneratorio, el procedimiento para acreditar su existencia y cuando». Y de este modo, respecto de los intereses –tanto ordinarios como de demora– que no quepan en la cuenta, «ninguno duda ha de ofrecer», dice la Dirección, «la posibilidad de garantizar(los) de forma independiente». Puesto que, «aparte del razonamiento anterior en cuanto a la primera de las causas de su devengo, los excedidos sobre el límite de la cuenta, los otros, los devengados a partir de su cierre y fijación del saldo exigible hasta el momento del pago es evidente que constituyen una obligación nueva, no susceptible de integrarse ya en el saldo de la cuenta ni aun en el caso de que no se hubiera agotado su límite de disponibilidad». Esto es, dice la segunda de las resoluciones citadas, «una vez liquidada la cuenta a su cierre y con relación al saldo que resulte exigible, (los) intereses que a partir de entonces ya no pueden integrarse en ella como una de sus partidas aun cuando no se hubiera agotado el límite de disponibilidad, (...) pasarán a constituir obligación independiente y, como tal, susceptible de garantizarse de forma autónoma con independencia de la principal constituida por el saldo de liquidación que los devengue». Afirmaciones que aunque realizadas en relación con los intereses que excedan de la cobertura o límite de disponibilidad de la cuenta, son igualmente predicables, con idénticos argumentos, de los inte-

reses que no pueden ser contabilizados en el mecanismo de aquélla, por la ausencia de auténtica apertura de crédito en cuenta corriente en las relaciones entre las partes, derivadas del contrato celebrado. Manteniendo cada uno de los créditos anotados en la cuenta su propia causa de pedir –al no ser su exigibilidad el fruto de la mecánica o aplicación de un crédito disponible, concedido en favor del deudor–, no puede eludirse la aplicación del régimen legal establecido para cada uno de dichos créditos, en función del origen, fuente o causa de pedir, correspondiente a cada uno de ellos; pues, en este caso, los créditos accesorios, por razón de intereses, comisiones, costas o gastos, no pueden satisfacerse con cargo o por disposición de un crédito en cuenta –que no se concede–, sino que son objeto de reclamación directa, por su propia exigibilidad en virtud del contrato, cualquiera que sea su forma de computación o acreditación, dentro o fuera del instrumento de la cuenta corriente. Así, en relación con los intereses, dice la Dirección General de los Registros y del Notariado –vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 21 de diciembre de 2007 (RJ 2008/2086) 1 y 8 de febrero (RJ 2008/633 y 2003\639) y 25 y 19 de marzo (RJ 2008/807 y 2008/1483) de 2008–, «en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados». «Así resulta claramente», dice la Resolución, «del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid. arts. 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario)», «y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el art. 114 de la Ley Hipotecaria, si bien esta última, llene precisamente en el ámbito

de la hipoteca inversa (figura, como hemos dicho, de contornos semejantes a la que ahora enjuiciamos), la excepción prevista actualmente –aunque no en el momento de la calificación impugnada– en el apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre». «Es decir», concluye el Centro Directivo «lo que no cabe es que la hipoteca asegure (en perjuicio de tercero) intereses por plazo superior a cinco años (fuera de la de la excepción legal prevista expresamente para las hipotecas inversas) ni que pueda rebasarse ese límite englobando los intereses en el capital (Vid. Resoluciones de 19 de enero [R] 1996/586] y 23 de febrero [R] 1996/1032], 8 [R] 1996/1852], 11 [R] 1996/1853], 13 [R] 1996/1929], 15 [R] 1996/1930], 20 [R] 1996/1932] y 21 de marzo de 1996 [R]1996/1933] y 22 de abril de 1997 [R] 1997/3594], entre otras), cuestiones ambas que están relacionadas con la cláusula de constitución de la hipoteca». Y, de esta forma, manteniendo cada uno de los créditos, por razón de capital e intereses, su propia autonomía, en virtud de su propia causa o fuente de creación respectiva, y hallándose sometido cada uno de ellos por tanto, a su propio régimen legal –en función de dicha causa–, no pueden eludirse las limitaciones derivadas de dicho régimen, mediante una pretendida integración de los mismos en el instrumento de la cuenta corriente. Puesto que la novación de los distintos créditos asentados en al cuenta –la cual, por cierto, no ha sido convenida expresamente por las partes en el título calificado, si bien determina la sustitución de cada una de las obligaciones integradas en la cuenta por el saldo resultante del cierre de la misma, no puede ser utilizada, en fraude de ley (vid. artículo 6, apartado 4, del Código civil), con el fin de burlar prohibiciones legales que tienen su fundamento en principios considerados esenciales en el tráfico inmobiliario; como ocurre con la limitación relativa al plazo máximo de

reclamación de intereses, establecida por el artículo 114 de la Ley hipotecaria –según el cual «salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente»; sin que «en ningún caso», concluye el precepto, pueda pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años. Por tanto, del artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria resultaría, dado que en la presente hipoteca no se expresa una cifra máxima de responsabilidad en concepto de intereses, ni el número de años a que se extiende la garantía de los mismos, que sólo estuviesen garantizados los intereses de dos años y la parte vencida de la anualidad corriente, pues aunque a las hipotecas inversas no les afecte, conforme al apartado 6 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, el límite de cinco años previsto en el artículo 114.2 de la Ley Hipotecaria, no se acuerda en la escritura presentada el pacto en contrario que permite el artículo 114.2 de la ley Hipotecaria. III. Además, y sin que se determine mediante un pacto expreso de anatocismo al respecto, se pretende que todo lo que sea objeto de cargo en el supuesto crédito abierto en cuenta corriente, pase a devengar intereses, lo que supone de hecho un pacto de anatocismo. Pero es que además, no sólo está prevista en la escritura la capitalización de los intereses devengados, sino que se pretende la extensión del pactado anatocismo a las comisiones y gastos. El pacto de anatocismo consiste en la acumulación de los intereses vencidos y no satisfechos al capital principal para que, a su vez, sigan produciendo intereses, y viene siendo considerado por la DGRN como no inscribible por la posibilidad de que su aplicación incremente de forma imprevisible la cifra de responsabilidad hipotecaria más allá de lo convenido en la Cláusula de Cons-

titución de la hipoteca. Sin prejuzgar la validez obligacional del pacto de anatocismo, no cabe que unas mismas cantidades puedan devengar al mismo tiempo intereses por distintos conceptos, ni duplicar las garantías para unas mismas cantidades, ni mezclar la garantía por principal con la garantía por intereses, ni confundir la garantía por intereses con la garantía por intereses nuevamente devengados por los intereses no satisfechos de manera que cada cantidad que en su día sea reclamada lo tendrá que ser por un determinado concepto, y deberán caber dentro de la cifra de responsabilidad prevista para dicho concepto. No hacerlo así es contrario al orden público (artículo 6 del Código Civil) y vulnera las exigencias del principio de especialidad y a los artículos 104 y 114 de la Ley Hipotecaria y 220 de su Reglamento (Resoluciones de la DGRN de 20 de mayo de 1987; 30 de enero y 2 de febrero de 1998), sin que se pudiera «evitar que el acreedor acumule grandes cantidades de intereses, con grave confusión para los adquirentes y para la circulación de las fincas hipotecadas en el tráfico jurídico». La barrera del artículo 114 LH ha venido siendo un tope infranqueable tanto entre partes como frente a terceros, según Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985, que analiza además este problema desde el punto de vista de la prescripción. Para analizar la posibilidad de inscribir lo pactado en la escritura que nos ocupa en materia de intereses, debe una vez más recordarse que en la presente hipoteca inversa el deudor no ha de amortizar capital ni pagar intereses hasta el vencimiento, que se producirá a los doce meses contados desde el fallecimiento del acreditado. Por tanto, ninguna cantidad puede serle exigida al deudor hasta entonces ni capital ni intereses, por tratarse de deudas no vencidas. Como señala el Profesor Carrasco Petera –Catedrático de D.º Civil y Consejero Académico de Gómez Acebo & Pombo– en su artículo «La hipoteca inversa y el asegu-

ramiento de intereses o por qué tiene que ser revocada la doctrina de la DGRN sobre el anatocismo» (vid. Actualidad Jurídica Aranzadi, 20 de diciembre de 2007) a lo pactado en la escritura que nos ocupa se opone el criterio de la DGRN sobre la no inscripción de los pactos de anatocismo, por una parte, y por otra la imposibilidad de aplicar un pacto de anatocismo a intereses que no han vencido. Al no existir en la presente hipoteca inversa obligación de pagar capital ni intereses hasta doce meses contados desde el fallecimiento del acreditado, los intereses no han vencido. Por ello y por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige que los intereses están vencidos para aplicar el pacto de anatocismo (Sentencias de 8 de noviembre de 1994, 30 de octubre de 1999, o 19 de Diciembre de 2002) señala Carrasco Petera (también O’Callaghan Muñoz en «Código civil comentado con jurisprudencia», Puig Brutau en «Compendio de D.º civil...») no cabe anatocismo en la hipoteca inversa. Debe reflexionarse además sobre el hecho de que la norma reguladora la Disposición Adicional 1ª de la Ley 41/2007, no haya autorizado para la hipoteca inversa el anatocismo, y en cambio haya optado por abrir el plazo de intereses a garantizar más allá de los cinco años. Si como se pretende en la escritura, los intereses pudieran capitalizarse, carecería de todo sentido la decisión del legislador de ampliar el plazo máximo de cinco años de cobertura, pues al convertirse en capital los intereses nunca podrían llegar a reclamarse por tal concepto. Parece pues que el legislador ha optado por permitir la garantía, lógicamente separada del principal, del número de años, sin límite alguno, que las partes convengan, y al tipo de interés que acuerden, pero sin permitir un pacto de anatocismo que por su propia naturaleza sería inaplicable al no tratarse de intereses vencidos, y que de ser admitido vulneraría de forma absoluta el principio de especialidad. En consecuencia, los intereses de esta ope-

ración deberían calcularse en el momento del vencimiento de la misma, teniendo en cuenta el capital prestado, el tiempo transcurrido y el tipo de interés acordado. Y para que la garantía del prestamista sea suficiente la Ley permite que se fije el tipo de interés que se convenga, y que se extienda tal garantía al número de años que se precise, pero sin aplicar un interés compuesto que sólo cabe, conforme a la Ley, mercantil y civil, en caso de intereses vencidos. Todo lo cual lleva a considerar que en el caso de la presente hipoteca inversa, aunque a efectos de comercialización pueda ser interesante hablar de un interés del 7,25 % anual –T.A.E. del 8,10 % anual–, la transparencia de las condiciones financieras y las buenas prácticas bancarias aconsejarían informar con claridad al prestatario del verdadero tipo de interés que se esconde tras la aplicación de un interés compuesto. IV. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II.3 anterior debe indicarse que aunque la Ley ampara el vencimiento anticipado en las casos de enajenación de la vivienda hipotecada, si no se sustituye la garantía por otra suficiente, tal amparo no alcanza en ningún caso a los supuestos de transmisión forzosa (que pudiendo haber sido incluido por el legislador en la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 41/2007 no lo ha sido) ni a los de dejar de residir en el inmueble hipotecado. Por tanto se deniega la inscripción respecto de las diversas estipulaciones de la escritura en las que se prohíbe al deudor gravar la finca, arrendarla e incluso dejar de destinarla a vivienda habitual, por contravenir de forma frontal los principios de libertad de contratación, libre circulación de los bienes y fomento del crédito territorial, además de así resultar del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y de abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo y constante doctrina de la DGRN (véase «Razones por las que no debe inscribirse el pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca por enajenación a arrendamiento indiscriminados de

la finca hipotecada, aún después de la Ley de reforma hipotecaria 41/2007 de 7 de diciembre» Juan José Bernal-Quirós Casciaro en Boletín del Colegio de Registradores n.º 141 de diciembre de 2007). No existe una causa que justifique en interés del acreditante el poder declarar vencido un préstamo, que se supone consiste en una operación financiera generadora de beneficios para la entidad acreedora, por la circunstancia de que el prestatario viva o no viva de manera habitual en el inmueble, o decida arrendarla, coartando la libertad del mismo a vivir donde le plazca o a administrar sus bienes en la forma que considere más conveniente, sin la amenaza de que por hacer uso de tal libertad puede verse inmerso en la ejecución de la hipoteca. Esta restricción carece de una causa jurídica que la ampare y supone una inmisión injustificada en la esfera de la más íntima libertad del prestatario. Adicionalmente, lo indicado es contrario a lo establecido en los artículos 27 LH y 57 de su Reglamento, en que niega el acceso al Registro, de las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos no comprendidos en el apartado anterior. Supone una limitación injustificada de los principios de libertad de contratar (artículo 1.258 CC), y de Libre disposición del dominio (artículo 348 CC), es una coacción injustificada al hipotecante para que no vuelva a hipotecar (artículo 107.3 LH), y obstaculiza que la propiedad de las fincas hipotecadas cumpla el destino y fin social que les corresponde (artículos 33.2, 33.5 y 128.1 de la Constitución Española). La propia DGRN en Resolución de 27 de enero de 1986 califica este tipo de pacto de «abusivo», contrario por tanto al artículo 7.2 del CC. Tanto las prohibiciones de arrendar, como las declaraciones de vencimiento anticipado si la finca se grava o es objeto de embargo, son contrarias además a los principios de libertad de contratación y de fomento del crédito territorial (Resoluciones de la DGRN de 26 de julio de 1928, 25 de

noviembre de 1935, 16 de Junio de 1936, 18 de noviembre de 1960, 4 de noviembre de 1968, 27 de enero de 1986, 24 de abril de 1992, 8 de noviembre de 1993, 15 de julio de 1998, etcétera), y no encuentran amparo en ninguno de los apartados de la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley 41/2007. V. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho 114 anterior, resulta que la oferta vinculante redactada en inglés y que forma parte de la escritura, no ha sido objeto de traducción al castellano, lo que impida analizar el contenido, aún cuando, dentro de las limitaciones que causa la falta de traducción, pueden apreciarse importantes contradicciones en diversos aspectos, en los que se aparta incluso de manera radical, del texto de la escritura, imposibilitando saber cual es el verdadero contenido del contrato. VI. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II.5 anterior, las obligaciones relativas a comunicación, cesión y uso de datos personales, dada la generalidad de los términos que se utilizan, suponen la recogida del consentimiento del titular de los datos de un modo genérico, que no resulta inequívoco, lo que se opone a lo establecido en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999 de 13 de Diciembre, coartando los derechos de privacidad del deudor, «habeas data», cuyo poder de disposición sobre sus datos, derecho fundamental según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es objeto de una renuncia anticipada, condicionando la revocación de su posible consentimiento, al anudar a ella el vencimiento de la hipoteca lo que resulta contrario al artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999 de 13 de Diciembre. Todo ello, en ejercicio del principio de ponderación, resulta desproporcionado a la finalidad perseguida, resultando por ello contrario al artículo 6.2 Código Civil y al artículo 10 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores

y Usuarios, de 16 de noviembre de 2007. Además, el contenido de la Estipulación citada vulnera lo dispuesto en los artículos 13 y 33 de la Ley Orgánica de Protección de Datos. VII. En cuanto al Hecho II.6, la compensación del 5 % del saldo de la cuenta para los casos de cancelación en los primeros 5 años, o en los de vencimiento anticipado, que se pretende amparar en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007 no procede conforme a ninguno de dichos artículos en el caso que nos ocupa, al no referirse la compensación del artículo 9 a los casos en que se haya establecido, como en éste, un tipo fijo de interés, y tampoco caber que sea superior a la autorizada por el artículo 8. Otro tanto ocurre con la comisión por amortización parcial anticipada, cuya cuantía excede de la autorizada por el artículo 8 de la Ley 41/2007. VIII. Por lo que se refiere al Hecho II.7, en caso de haber podido ser inscrita la hipoteca, hubiesen sido denegadas además las causas de vencimiento anticipado consentida la escritura, pues además de las razones particulares para denegar por sus propios términos cada una de ellas, en la letra c) del apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 se establece para la hipoteca inversa «que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario, a si así se estipule en el contrato, cuando fallezca al último de los beneficiarios». Dado que en esta modalidad de hipoteca no hay obligación de pago alguna para el deudor en vida del mismo difícilmente puede establecerse el vencimiento anticipado, cuando sólo al fallecimiento del deudor surgirá la obligación de pagar. Esto justificaría no admitir la inscripción de causa de vencimiento anticipado alguna, salvo lo establecido por la propia Disposición Adicional. No obstante, existen además las siguientes causas específicas para denegar cada una de las causas de vencimiento anticipado contenidas en la Estipulación 13.2 de la escritura, que a con-

tinuación se exponen. a) El apartado i), que se reproduce con otras palabras en la Estipulación Vigésimotercera 2. ii) sobre vencimiento anticipado en caso de producirse cualquier incumplimiento del acreditado de sus obligaciones frente a la acreditante por ser contrario, dada la generalidad de los términos que se emplean, al principio de especialidad o determinación según Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 y 26 de Octubre de 1987 en cuanto a las obligaciones que no han de trascender a terceros, conforme a los artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario. Declarar el vencimiento de la hipoteca por cualquier incumplimiento, hasta accesorio, vulnera la letra c del apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, según la cual es requisito de esta nueva figura de la hipoteca inversa «que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios». Aunque la Ley 41/2007 ha admitido la constitución de hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones, se trata de obligaciones principales y aunque el nuevo artículo 153 de la Ley Hipotecaria exija «la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas», el artículo 12 de la misma Ley requiere que «se identifiquen las obligaciones garantizadas». No puede estimarse que las obligaciones garantizadas queden identificadas con la genérica remisión a «cualquier incumplimiento de la escritura». b) Los apartados iii) y iv) por resultar obvios una vez practicada la inscripción; c) Los apartados vi), vii) y xii) son contrarios al artículo 27 de la Ley Hipotecaria. d) El apartado ix) por sujetar el vencimiento a una conducta del deudor de carácter genérico, ajena al cumplimiento o incumplimiento de la obligación garantizada, correspondiendo la carga de comprobar las manifesta-

ciones y garantías a que se refiere a la parte acreditante, sin que puedan hacerse recaer las consecuencias de no asumir la acreditante la carga en el acreditado. e) El apartado x) por referirse a cuestiones sometidas a un régimen de derecho necesario existiendo la posibilidad de que se conculque un régimen de dicha naturaleza, como es el establecido por las leyes para los casos a que este apartado se refiere, tratándose de causas ajenas a las vicisitudes de la propia hipoteca, según Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 y 26 de Octubre del 1.987, 27 de Enero de 1.986, 5 de Junio del 1.987. IX. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II.8 anterior, todas las referencias contenidas a lo largo del clausulado a comisiones, gastos e impuestos (salvo los vinculados a la ejecución hipotecaria) y primas de seguro, no son inscribibles, por no estar garantizados hipotecariamente de forma separada de los gastos de ejecución, ni es inscribible tampoco la pretensión de acomodarlos en la garantía por principal sin que la denegación implique prejuzgar su eficacia obligacional entre las partes contratantes, de conformidad con los artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario (Resoluciones de la DGRN de 19 de Enero, 8, 15, 20 y 21 de marzo, y 1 y 2 de abril de 1996). X. La Estipulación Vigésimoquinta, relativa al procedimiento extrajudicial de ejecución, se considera no inscribible por no ser aplicable al caso, conforme a lo establecido por el artículo 235 del Reglamento Hipotecario. XI. En cuanto a la solicitud contenida en la Estipulación Trigesimoprimer apartado 1, a que se refiere el Hecho II.10, debe indicar que el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, ordene hacer constar una serie de extremos en las inscripciones de hipoteca, entre otros las cláusulas financieras y las cláusulas de vencimiento anticipado. No se han de transcribir estas cláusulas, han de hacerse constar en el asiento por lo que resulte del título, lo

que es algo bien diferente, y ello además sólo en el caso de que se cumpla una condición previa, cual es la «calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real». No parece necesario argumentar, por ser totalmente pacífica en la doctrina, la trascendencia real de la inscripción de cualquier cláusula, ya financiera ya de vencimiento anticipado. Inscrita cualquier cláusula los terceros deberán soportar las consecuencias de la misma, y si es de vencimiento anticipado y se produce la circunstancia prevista en dicha cláusula, el acreedor podrá proceder a la ejecución hipotecaria y los terceros también deberán soportarla. Por tanto, dada la potencial trascendencia respecto de terceros de cualquier cláusula, financiera o de vencimiento anticipado, no cabe que el registrador, como pretende el recurrente, la haga constar en el asiento si carece de trascendencia real, o la inscriba si tiene dicha trascendencia. Lo que procede es que el registrador califique, a la luz del ordenamiento, la legalidad y validez de las cláusulas de vencimiento anticipada contenidas en la escritura, y, sólo en el caso de tener dicha legalidad y validez, las inscriba dotando a las mismas de una trascendencia respecto de terceros que hasta su inscripción sólo presentan en régimen de potestatividad o vocación. En definitiva, para «acomodar en la hoja registral las cláusulas de vencimiento anticipado, el registrador debe hacer su trabajo, esto es, calificar, como le ordena el artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria: «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en los escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» No hacerlo así supondría, a juicio del que suscribe una inhibición inadmisibles, una especie de dejación de las funciones que la Ley encomienda al registrador. XII. De

conformidad con el artículo 81 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 16 de noviembre de 2007, y en relación con el completo contenido de la escritura, dados los términos oscuros, discrecionales y genéricamente favorables a la parte prestamista, utilizados en el contrato que se pretende inscribir, y sujeto a la existencia de condiciones generales se adviene que el conjunto de la operación pudiera resultar contraria a las exigencias de claridad y de no abuso de una posición dominante, dimanantes del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 16 de noviembre de 2007, conforme a sus artículos 82 y siguientes, cuya incidencia puede ocasionar, ya su no incorporación, ya su completa nulidad, conforme a los artículos 7 y 8 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación. En su virtud, acuerdo denegar la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en los Fundamentos de Derecho de la misma nota. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, Dado el carácter insubsanable del defecto a que se refiere el Fundamento de Derecho II referido a la propia esencia o naturaleza de la operación, no cabe practicar la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria solicitada en la Estipulación Trigésimoprimerá apartado 2 de la escritura. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Contra la presente (...) Estepona, a 12 Noviembre de 2009. El Registrador (firma

ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. J. P. V., Abogado, en representación de la sociedad «Manchester Building Society», interpuso recurso contra la calificación mediante escrito con fecha de 18 de diciembre de 2009, con base en las siguientes alegaciones: a) La entidad «Manchester Building Society» es una entidad financiera de las que refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, y así consta acreditada ante el Banco de España, concretamente en el Registro Oficial de Entidades, desde el 22 de enero de 2008, cumpliendo con el requisito establecido en el punto 2 de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, con las consecuencias que ello comporta en relación con el nuevo tenor del artículo 12.2 de la Ley Hipotecaria. b) Reuniendo el crédito hipotecario formalizado en la escritura los citados requisitos, éste deberá gozar de las ventajas fiscales y reducciones arancelarias notariales y registrales que conllevan, con independencia de ulteriores desarrollos normativos que pudieran, lo que no impide su inscripción y, en cualquier caso, no afectan a la función calificadora de los Registros de la Propiedad, por quedar fuera de sus funciones (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), puesto que las normas legales obligan por sí a todos salvo que prevean otra cosa –que esta Ley no lo previene– sin necesidad de complemento o desarrollo. c) En cuanto al fundamento jurídico II de la calificación (presunta imposibilidad de disponer fondos), debe ponerse de relieve cómo la Resolución de esta Dirección General que se cita en la nota no contempla el caso presente sino otros distintos, pues en la escritura calificada se permite disponer de numerario, confundiendo la nota el límite de responsabilidad con el límite de crédito dispo-

nible (el primero es el máximo de responsabilidad y no del crédito dispuesto), ya que de la totalidad del crédito disponible ya habría dispuesto el contratante tras la firma del contrato y su inscripción registral, devengando el mismo intereses hasta el límite de crédito de la responsabilidad hipotecaria. d) Respecto de los fundamentos III de la nota, la Ley 41/2007 no exige ningún pacto expreso contrario al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, siendo evidente, a la vista de lo regulado en la escritura calificada, que se está pactando en contra del límite de cinco años, como permite la disposición adicional Primera de dicha Ley 41/2007, lo que se deduce de la simple lectura del inciso final del apartado 6.º de dicha disposición adicional, dado que una hipoteca inversa es una forma especial de hipoteca en garantía de una cuenta corriente bancaria, y, al igual que en ésta, hasta el cierre (en este caso, hasta la muerte) no hay que realizar pagos, de modo que las cantidades dispuestas generan intereses que no están sujetos a devolución antes del cierre de la cuenta; y porque no son pagaderos, ni están sujetos al artículo 1966 del Código Civil ni al 114 de la Ley Hipotecaria. Estas normas presuponen que los intereses son debidos y por eso no pueden acumularse más de cinco años, ya que el acreedor ha podido cobrarlos sin dejar que se acumulen engrosando la deuda. Si los intereses devengados no son pagaderos, forzosamente deberán acumularse al capital y generar nuevos intereses, como sucede cuando se inscriben hipotecas de los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, que no exigen, por ser imposible, una cobertura de responsabilidad específica para intereses. e) Respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado, debe ponerse de manifiesto su total validez, amparadas por el Tribunal Supremo –Sala Primera–, en su sentencia de 4 de junio de 2008, cuando declaró que sólo se entenderán nulas aquellas cláusulas de vencimiento anticipado en relación con el ejercicio abusivo

de la entidad acreedora, tales como: incumplimientos irrelevantes; concurrencia de circunstancias dejadas al libre albedrío de la entidad financiera y causar perjuicio de manera desproporcionada y no equitativa. Además, se desconoce por el Registrador la regulación impuesta por el artículo 12 de la Ley Hipotecaria en la reforma de 2007, y en la doctrina de esta Dirección General, pues si estas cláusulas conculcan el principio de libertad de contratación, entonces no tienen efecto jurídico real, conforme al artículo 27 de la Ley Hipotecaria, debiendo ser solo «transcritas» sin realizar calificación alguna; y lo mismo respecto de los denunciados «pactos obligacionales» a que se sigue refiriendo la nota. Por todo ello, debe entenderse que el citado precepto 12.2 de la Ley Hipotecaria es taxativo, de modo que sólo cabe inscribir mediante calificación previa las cláusulas especificadas en el párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley Hipotecaria y, si éstas se califican favorablemente, entonces en los préstamos a favor de entidades de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario se transcribirán (sin calificarlas) las demás cláusulas en los términos que resulten de la escritura de formalización. Este ha sido el criterio de este Centro Directivo ya desde la Resolución de 21 de diciembre de 2007 (Resoluciones de 22 de marzo y 16 de mayo de 2008). Asimismo, el apartado 1.c) de la Disposición adicional primera de la Ley 41/2007 no tiene como propósito establecer que la muerte del prestatario es la única causa de vencimiento anticipado posible de la hipoteca inversa. La norma está describiendo los rasgos típicos de una hipoteca inversa, en el sentido de que es una hipoteca cuyo devengo de amortización se produce con la muerte. Pero no quiere decir que no quepan causas de vencimiento anticipado distintas de la contingencia típica descrita como rasgo definitorio en la norma. f) En cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado por enajenación de la vivienda habitual, la

propia Ley 41/2007, en su disposición adicional Primera, apartado cinco, párrafo 2.º, la establece como causa expresa de vencimiento anticipado. La hipoteca constituida cumple con los requisitos establecidos en tal precepto, y sería contraproducente para los interesados negar la inscripción de tales cláusulas, pues constituyen la condición misma de posibilidad de este producto hipotecario perfectamente adaptado a personas mayores, pues de lo contrario las personas mayores no podrían contratar hipotecas inversas, o lo harían a un coste mucho mayor, ya que la entidad financiera tendría que cobrarse el riesgo de enajenación del inmueble. g) Respecto del arrendamiento como posible cláusula de vencimiento anticipado (cláusula 13.2.7 de la escritura) el examen de tal cláusula ha de partir del hecho de que la esencia de la hipoteca inversa consiste en centrarse en la vivienda habitual del hipotecante, por lo que no tendría sentido que si se constituyera una hipoteca sobre la vivienda habitual (para gozar de las exenciones y bonificaciones previstas por el legislador), luego desapareciera tal característica esencial de la misma (arrendarse a un tercero o dejar de habitarla con carácter permanente), y conlleve un perjuicio para el acreedor, que está sujeto a la imposibilidad de reclamar los intereses que se van generando hasta un plazo de 12 meses desde el fallecimiento del último de los acreditados, pudiendo deducirse la admisibilidad de la cláusula de la doctrina de la Resolución de esta Dirección General de 24 de marzo de 2008. h) Respecto de las condiciones generales de la contratación este Centro Directivo ha repetido con contundencia en reiteradas ocasiones que no es tarea del Registrador realizar un control de las cláusulas conforme al régimen de condiciones generales o cláusulas abusivas, arrogándose una potestad judicial. En resumen, la calificación recurrida topa frontalmente con la doctrina de este Centro Directivo, una de cuyas más destacadas funciones, como puso de re-

lieve la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, fue formar una jurisprudencia ajustada al espíritu de la ley, que constituya complemento necesario del precepto escrito y asegure la uniformidad en su aplicación, correspondiendo, por tanto al Centro Directivo aclarar y fijar la verdadera interpretación de las Leyes. Por ello, se solicita que, tras los trámites pertinentes, se deje sin efecto la calificación recurrida y en consecuencia se inscriba el derecho real de hipoteca y se transcriban todas las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, de conformidad con el artículo 12.1 y 12.2 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de esta Dirección General.

#### IV

El Registrador emitió informe el día 13 de enero de 2010 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 348, 647, 1172, 1255, 1256, 1753, 1857 y 1911 del Código Civil; 317 del Código de Comercio; el Preámbulo, el artículo 2 apartado 3, el artículo 11 y la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (publicada en el BOE de 8 de diciembre); los artículos 1, 2, 9, 11, 12, 18, 23, 33, 37, 82, 104, 114, 130, 142, 153, 153 bis, 258.2 y 326 de la Ley Hipotecaria; 7, 9, 51 y 220 del Reglamento Hipotecario; 517, 551, 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su vigente redacción; 9, 22 y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; 83, 84 y 85 del Texto Refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la Contratación con los Consumidores de Préstamos o Créditos Hipotecarios y de Servicios de Intermediación para la Celebración de Contratos de Préstamo o Crédito; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto Legislativo 1/2007–; la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08); las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de julio de 1928, 25 de noviembre de 1935, 16 de junio de 1936, 18 de noviembre de 1960, 4 de noviembre de 1968, 4 de julio de 1984, 27 de enero de 1986, 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987, 8 de octubre de 1991, 24 de abril de 1992, 4 de marzo y 8 de noviembre de 1993, 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 18, 20 y 21 de marzo y 16 de julio de 1996, 22 de abril de 1997, 11 de febrero, 15 de julio de 1998 y 24 de agosto de 1998, 28 de abril y 27 de julio de 1999, 3 de abril, 27 de septiembre, 3, 6 y 18 de noviembre de 2000, 7 de junio de 2001, 2 y 3 de septiembre de 2005, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (dos), y 14 de enero, 1, 7, 8 (dos), 22, 28 y 29 de febrero, 1, 10, 14, 15, 19 (dos), 22, 24 (dos), 25 y 27 de marzo, 5, 6, 14, 16, 19 y 20 de mayo, y 24 de julio de 2008; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, y 16 de diciembre de 2009.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se formaliza un crédito en cuenta corriente hasta un determinado límite, garantizando el saldo resultante al cierre de la cuenta con hipoteca de máximo, en su modalidad de hipoteca inversa.

Denegada la inscripción por las razones que el Registrador expresa en su extensa nota de calificación, el recurrente impugna determinados extremos de ésta.

Por ello, la presente resolución se centra en el examen de tales extremos, lo que se llevará cabo siguiendo el mismo orden expresado en el recurso, para una mayor claridad expositiva. No obstante, algunas de tales cuestiones se relacionan con el alcance que la ley atribuye a la función calificadora del Registrador cuando de la inscripción de la hipoteca se trata, por lo que las consideraciones que se expresan sobre tales extremos han de ser aplicables, en lo pertinente, a toda la calificación efectuada en el presente caso, pues el recurrente solicita en su escrito impugnatorio que se inscriba el derecho real de hipoteca y se transcriban todas las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado pactadas en la escritura calificada.

2. Antes de entrar a resolver sobre los referidos extremos, debe señalarse que la calificación registral impugnada se ha emitido vigente la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que dio nueva redacción al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, según el cual: «En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de responsabilidad hipotecaria identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración./ Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

El contenido del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tal y como aparece configurado tras su última reforma, ha suscitado un vivo debate en torno a su significado y alcance, como consecuencia de las dudas interpretativas que plantea su tenor

literal. Dichas dudas únicamente pueden ser resueltas tras recordar los objetivos perseguidos por el legislador con la reforma y después de realizar un adecuado análisis del precepto que garantice su coherencia tanto con los principios que rigen nuestro sistema registral como con la normativa específica que regula, al igual que el precepto mencionado, otros aspectos del mercado hipotecario.

A la luz de estos presupuestos, que serán desarrollados a continuación, es posible alcanzar dos conclusiones básicas. La primera es que esas «cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras» a las que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 12 han de inscribirse en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando el Registrador haya calificado favorablemente aquellas otras que, por configurar el contenido del derecho de hipoteca, tienen trascendencia real. La segunda es que el reflejo registral de tales cláusulas necesariamente se efectuará en los términos que resulten de la escritura de formalización de la hipoteca, a menos que su nulidad hubiera sido declarada mediante sentencia o fueran contrarias a una norma imperativa o prohibitiva redactada en términos claros y concretos, sin que el Registrador pueda realizar cualquier tipo de actividad valorativa de las circunstancias en las que se desenvuelva el supuesto de hecho.

3. Como expresa el Preámbulo de la citada Ley modificativa (Apartado VII, párrafo cuarto), la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria constituye una medida que, dirigida a impulsar el mercado de préstamos hipotecarios, tiene «... por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa». Pues bien, esta finalidad de la Ley, que se plasma en el tenor literal del ar-

título 12 de la Ley Hipotecaria, no se alcanzaría si dicho precepto se interpretase en el sentido de que las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado debieran ser objeto de calificación registral conforme a las reglas generales. Para el legislador tal interpretación supondría el mantenimiento de la diversidad de calificaciones registrales y, con ello, la falta de uniformidad de los asientos de inscripción de hipoteca, lo que en la práctica implicaría la frustración de los objetivos perseguidos con la reforma, centrados en la necesidad de dotar de homogeneidad a los contratos destinados a la contratación en masa utilizados en el mercado hipotecario, con el objetivo de impulsar y fomentar el mercado hipotecario. El legislador ha considerado que de forma excepcional y con base en razones de política legislativa que así lo justifiquen, resulta necesario delimitar la función calificadora en relación con ciertos aspectos del negocio, a fin de facilitar el acceso al Registro de los productos financieros. Se trata, en consecuencia, de una limitación al juego del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que responde a un intento de adaptación a las necesidades concretas del mercado hipotecario en el momento de su promulgación, con el objetivo de favorecer la contratación en masa.

Sin embargo, asumido lo anterior, lo cierto es que no resulta admisible interpretar el artículo 12 de la Ley Hipotecaria de forma aislada sino sólo mediante su necesaria coordinación con otras normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros y que se orientan hacia fines de política legislativa distintos de los referidos. De este modo, los objetivos perseguidos con la redacción dada al artículo 12 de la Ley Hipotecaria tras la reforma introducida por la Ley 41/2007 deben ser ponderados, en primer lugar, con los principios que inspiran la normativa de protección de los consumidores y usuarios, con carácter general y, singularmente, con la

legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, principios que aparecen perfectamente identificados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que dentro de su ámbito material de aplicación, desarrolla un conjunto de normas cuya ratio es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado. Así, en su artículo 18.1 reafirma el control de legalidad de Notarios y Registradores al señalar que «En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los Notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley. Del mismo modo, los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley».

En segundo lugar, no es posible ignorar el origen comunitario de gran parte de la normativa española en materia de protección de consumidores y la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional, interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ampliado a la aplicación de las Directivas. Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y la reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que

deben incluirse tanto Notarios como Registradores. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios– es clara al respecto, tal y como ha puesto de manifiesto recientemente la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, al exigir expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas. Coherentemente con estos imperativos, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo).

En la misma línea, se acaba de manifestar recientemente la corte comunitaria en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08). Mediante la mencionada resolución, la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, en el sentido de que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no operase «*ipso iure*», sino únicamente en el supuesto de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva mediante demanda presentada al efecto. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha resuelto la citada cuestión declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de

que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Por último, resulta necesario tener en cuenta la oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado y en consecuencia, la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas. Es cierto que se han levantado voces en defensa de la supuesta inoponibilidad de este tipo de cláusulas pero una interpretación en este sentido, no sólo vulneraría los principios rectores del sistema registral español, al permitirse el acceso al Registro de un tipo de cláusulas carentes de eficacia alguna frente a terceros, sino que, además, resultaría contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, muy en especial, al reformado artículo 130 del mismo cuerpo legal. Recuérdese que dicho precepto establece que «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». En consecuencia, al estar contenidas en el asiento de inscripción las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria.

De hecho, si recurrimos a la lectura de los trabajos parlamentarios se advierte sin esfuerzo la estrechísima relación existente entre el mencionado precepto y el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la redacción de ambos evolucionaba en paralelo. Ello evidencia de forma incontestable que el legislador, al señalar en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria que la ejecución directa de los bienes hipotecados deberá realizarse sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título y que se hayan incorporado al asiento respectivo, sin hacer

exclusión de ninguno de estos extremos y con independencia de su naturaleza, era plenamente consciente de la inclusión en el mencionado precepto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a las que se refiere el artículo 12 de la Ley Hipotecaria. Tal y como ha sido configurado por el legislador tras la última reforma, el artículo 12 constituye una concreción de lo dispuesto en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, sin que el contenido del inciso final del artículo 51 6.<sup>a</sup> del mencionado Reglamento suponga obstáculo alguno a esta interpretación, desde el momento en que debe considerarse, en su concreto ámbito de aplicación y en cuanto sea incompatible, tácitamente derogado por la Ley 41/2007.

En definitiva, sólo una interpretación de los objetivos específicos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria coordinada y ponderada con la normativa de protección de consumidores, unida a la posibilidad de apertura de la ejecución real hipotecaria con base en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria y a los imperativos demandados por el ordenamiento comunitario, permiten definir el ámbito de la función calificadora del Registrador respecto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a la que se refiere el párrafo segundo del reiterado artículo 12 de la Ley Hipotecaria. Y el resultado necesario de tal interpretación impide asumir la exclusión absoluta de la calificación de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aunque sí una modalización en cuanto a su extensión. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el Registrador podrá realizar una mínima actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al

Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Ello supone que la función calificadora se limitará exclusivamente a la mera subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una causa directa de nulidad apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que la exprese), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p. ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial.

Una interpretación diferente a la que ahora se propone supondría, como consecuencia inevitable, la exclusión de estas cláusulas de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos sin que exista ningún tipo de base legal para ello, dado que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no ha variado, claro está, el artículo 6.3 del Código Civil. Más aún, una solución diferente convertiría la intervención del Registrador en un mero trámite impuesto al particular, sin que ello le reportara ninguna ventaja desde la perspectiva de los fines de las normas dictadas en defensa de sus intereses, obligándole así a renunciar por imperativo legal a los instrumentos de protección que le dispensa nuestro modelo de seguridad jurídica preventiva. Como señala el Preámbulo de la propia Ley 41/2007 (Apartado VII), «La sentida necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que

acojan las nuevas demandas, obliga también a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva, y disfruten de sus beneficios, de conformidad, en todo caso, con las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción registral, los requisitos para su extensión, y sus efectos». Téngase en cuenta además que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación (...) no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario» (principio de efectividad) (véanse, al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-168/2005, C-78/98, C-392/04, C-422/04 y C-40/08). No resulta exagerado afirmar que la eliminación del control registral en el ámbito de los contratos de consumo, unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría de forma palmaria contra esta exigencia.

A todo lo apuntado cabe añadir, que la absoluta exclusión de la calificación registral de este tipo de cláusulas puede suponer una seria cortapisa para el fomento del mercado hipotecario que la Ley 41/2007 asume como objetivo específico. Piénsese que una interpretación en tales términos puede dar lugar a que prosperen de forma considerable las peticiones de anotación preventiva de las demandas de nulidad de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de todos aquellos deudores que anticipen una inminente ejecución, desde el momento en que ya no se podrá contar como argumento en contra de la apreciación del requisito del *fumus boni iuris* para la concesión de dicha medida, la previa calificación registral de las mismas. Resulta evidente que la intervención simultánea de Notarios y Registradores, en el caso de estos últimos, en los términos antes apuntados, constituye un serio desincentivo a la solicitud de tales medidas y, claro está, un evidente obstáculo a su concesión.

4. Pasando ya a analizar las cuestiones materiales o de fondo planteadas en el recurso, han de realizarse primeramente dos precisiones a la vista de la regulación que se contiene en la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

En primer lugar, por lo que resulta del propio título (en este punto no cuestionado por el Registrador en su calificación) y como afirma el recurrente en su escrito, la entidad «Manchester Building Society» es una entidad financiera de las referidas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, estando acreditada ante el Banco de España, en tanto que inscrita en el Registro Oficial de Entidades desde el 22 de enero de 2008, por lo que la entidad acreedora cuyo derecho se garantiza con la hipoteca inversa constituida cumple el requisito establecido por el apartado 2 de la citada disposición adicional Primera de la Ley 41/2007,

conforme al cual las hipotecas inversas previstas en la misma «sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España», circunstancia ésta de la que se derivan una serie de consecuencias, y no sólo las previstas en la citada disposición adicional, sino también las resultantes del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, con la interpretación y las precisiones antes apuntadas.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que aunque el Ministerio de Economía no haya dictado aún las normas de desarrollo previstas en los apartados 3 y 4 de la disposición adicional Primera de la citada Ley 41/2007, tales normas de desarrollo no son imprescindibles para que el nuevo producto –hipoteca inversa– pueda desplegar sus efectos, ya que como señalara la Resolución de 26 de octubre de 1973, a propósito de una figura carente de una completa regulación legal (hipoteca cambiaria), «no debe haber obstáculo para que, en principio, pueda inscribirse una hipoteca que aparece reconocida en el ordenamiento legislativo, aunque de manera incompleta e insuficiente, ya que esta deficiencia legal puede ser en varios aspectos eficazmente suplida por la actuación de Notarios y Registradores, que como órganos cualificados, contribuyen así al desarrollo del Derecho, a través de su actividad creadora y calificadora, al configurar jurídicamente aquellos actos de la vida real carentes, en mayor o menor grado, de regulación legal...». Y es que en los supuestos de remisión normativa hecha por una Ley mediante un reenvío a una normativa reglamentaria ulterior a favor de la Administración, fuera de los supuestos de delegación legislativa o remisión recepticia (caso de las Leyes de Bases a que se refiere el artículo 82 de la Constitución Española), la Ley remitente tiene fuerza normativa directa y propia, de forma que del desarrollo de la remisión legal al Re-

glamento surge una norma estrictamente reglamentaria, y por ello subordinada a la propia Ley de remisión, sin que la «vis obligandi» de ésta quede condicionada a la previa producción de la norma reglamentaria, salvo que así lo hubiere previsto expresamente aquella Ley o resulte imprescindible por razón de su contenido. Por ello, a diferencia de las Leyes de Bases que no tienen fuerza normativa directa y propia, en los casos de delegación no recepticia la Ley delegante remite al Reglamento para completar con mayor o menor extensión su propia regulación, pero sin impedir la entrada en vigor y aplicabilidad de sus mandatos normativos, pues la actuación reglamentaria debe producirse «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad» (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 y 14 de octubre de 1995, entre otras muchas). Esta relación de subordinación la ha confirmado el Tribunal Constitucional afirmando que no se excluye «que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador» (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 23 de julio, fundamento jurídico 4, confirmado, por todos, en el fundamento jurídico 14 de la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre). Por ello, como ha destacado también nuestra jurisprudencia, las normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la misma Ley (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967 y 6 de julio de 1972).

Lo señalado supone en el presente caso que las previsiones que contiene la Ley 41/2007, de 7 de diciembre en su disposición adicional Primera, sobre re-

gulación de la hipoteca inversa, entraron en vigor, con el resto de la Ley, el día siguiente a la su publicación en el Boletín Oficial del Estado (cfr. disposición final Décima), sin que la misma se haya de entender postergada al momento en que el Ministerio de Economía y Hacienda proceda a dictar las normas reglamentarias sobre transparencia y protección de clientela previstas en los apartados 3 y 4 de la citada disposición adicional Primera, conforme a la habilitación normativa contenida en la misma.

5. Por lo que se refiere a las cuestiones concretas que son objeto de debate en este recurso, procede analizar el primero de los defectos, –apartados 1 y 2 del Hecho II–, en el que el Registrador pone de relieve que si bien en la estipulación primera se concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 125.798 euros, de lo pactado en la estipulación segunda y tercera resulta la apertura de una cuenta corriente a nombre del acreditado en la que se adeudará la disposición inicial más intereses que se adeuden o devenguen, lo que se garantiza en la estipulación vigésimoprimera de la misma escritura con una hipoteca que cubre el saldo de la cuenta hasta un máximo de 365.220 euros, de modo que –a su juicio–, «en cuanto al resto del principal se trataría de un crédito indisponible («sin que puedan efectuarse otras disposiciones del crédito o del saldo que, en su caso, pudiera presentar la cuenta a favor del acreditado»)». Y entiende que no cabe articular la garantía de tales cantidades (las que corresponden a la diferencia) mediante su inclusión en la cifra del principal de un crédito en cuenta corriente, «pues dicho principal, por su propia naturaleza –la de un préstamo–, precisa de la entrega o al menos de la posibilidad de disposición, sin que puedan tampoco confundirse y ser tratados conjuntamente los conceptos y cantidades correspondientes al principal

de la deuda y a los intereses que genere dicho principal».

Frente a tal apreciación, argumenta el recurrente que en dicha calificación se confunde «límite de responsabilidad» con «límite de crédito», toda vez que, en el supuesto que motiva el recurso, la totalidad del crédito disponible ya habría sido dispuesto tras el otorgamiento de la escritura y su posterior inscripción registral, devengando desde entonces intereses hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria.

Varias son las razones que impiden confirmar la calificación recurrida en este extremo. En primer lugar, porque se incurre en la confusión de extender el régimen jurídico del préstamo mutuo a la apertura de crédito en cuenta corriente, siendo así que es esta figura contractual, acompañada de la constitución del gravamen hipotecario, y no aquella la que se ha convenido entre los contratantes en el presente caso. Ambas modalidades contractuales pueden ser utilizadas como instrumento financiero en el caso de las hipotecas inversas por preverlo así expresamente la referida disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, al definir esta figura su apartado primero como «el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante» y siempre que cumplan los requisitos que establece el mismo apartado primero, si bien deberán diferenciarse los conceptos y regímenes jurídicos de ambos contratos. La distinción es clara y ha sido puesta de manifiesto por este Centro Directivo subrayando que en el caso del préstamo hipotecario éste se ha de adecuar al régimen que para el contrato de préstamo regulan los artículos 1753 a 1757 del Código Civil y 311 y siguientes del Código de Comercio, de naturaleza real en cuanto se perfeccionan con la entrega de la suma prestada, y unilaterales por cuanto de ellos tan sólo surgen obligaciones para el prestatario. Ambas notas

caracterizadoras del préstamo mutuo (real y unilateral) han sido destacadas igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 7 de abril de 2004).

Frente al préstamo, la apertura de crédito es una operación, ordinariamente bancaria y esencialmente crediticia, por la que el banco se obliga, dentro del límite y por el tiempo pactado, a poner a disposición del cliente –acreditado– y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo, a cambio de la obligación de éste de reintegrarlas en la fecha pactada, satisfaciendo los intereses y, en su caso, comisiones convenidas. Se configure la apertura del crédito de forma simple o se le añada el convenio expreso de instrumentalizarla en cuenta corriente –como sucede en el presente caso–, no cabe hablar en ella de una relación jurídica unilateral en la que se contrapongan la posición acreedora de una de las partes frente a la deudora de la otra, sino que en ella existen derechos y obligaciones por parte de ambas: el concedente, por cuanto, si bien tendrá derecho a los reintegros, intereses y comisiones que procedan, o al saldo de liquidación en su día, tiene la obligación de mantener la disponibilidad en los términos convenidos, disponibilidad de que seguirá gozando el acreditado como un derecho pese a que surjan a su costa las obligaciones correlativas a los derechos del concedente (cfr. Resolución de 18 de junio de 2001). Se trata de un contrato que, aunque aludido en el número 7 del artículo 175 del Código de Comercio, no adquirió carta de naturaleza en nuestro Ordenamiento jurídico, hasta que lo reconocieron expresamente las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se citan en la de 1 de marzo de 1969 y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de febrero de 1933 y 16 de junio de 1936, y que, como aclara la Sentencia de la misma Sala y Tribunal de

11 de junio de 1999, en la medida en que se trata de un «contrato de carácter consensual y bilateral, no puede ser confundido con el contrato de préstamo regulado en los artículos 1753 a 1757 del Código Civil, y 311 y siguientes del Código de Comercio, de naturaleza real que se perfecciona por la entrega de la cosa prestada, y unilateral por cuanto de él sólo surgen obligaciones para uno de los contratantes, el prestatario» (vid. en el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1976 y de 27 de junio de 1989). Tratándose en el presente supuesto de un crédito en cuenta corriente, en los términos en que acaba de ser definida esta figura, no es correcto afirmar que la naturaleza de la operación es la de un préstamo y exigir, en consecuencia, la entrega del capital. Otra cosa es que ciertamente sí resulte precisa la disponibilidad del capital en el tiempo, forma y cuantía pactados, por ser ésta la prestación a que se obliga el acreditante.

En segundo lugar, deben tenerse en cuenta las especiales características de la hipoteca inversa, en especial por lo que se refiere al devengo de los intereses ordinarios pactados, ya que, por la propia naturaleza y operatividad de la figura, sobre tales intereses gravita el riesgo que para la entidad concedente se deriva de la aleatoriedad en lo relativo al vencimiento del crédito, ya que conforme a la letra c) del apartado primero de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007 «la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios». Por ello, es especialmente útil en muchos casos, para la utilización del producto en el mercado financiero, el mecanismo de la cuenta corriente, pues permitirá englobar las diversas partidas que configurarán el saldo final –o deuda– exigible al tiempo

del vencimiento de la obligación garantizada por la hipoteca inversa constituida.

Entre esas partidas que conformarán la deuda finalmente exigible adquieren especial relevancia los intereses, lo que lleva a analizar si, en puridad, existe lo que se conceptuaría como una capitalización de intereses en la hipoteca inversa, en particular –por ser el caso objeto de este recurso– cuando la operación financiera garantizada se instrumenta a través de una apertura de crédito en cuenta corriente. A tal efecto, en este tipo de hipoteca la incertidumbre existente sobre el momento del vencimiento del préstamo o crédito garantizado impide un cálculo exacto del riesgo financiero, por lo que debe permitirse que los intereses se sumen al capital, a través de la correspondiente partida de cargo en la cuenta.

Sobre esta cuestión es ilustrativo lo que, respecto de la hipoteca inversa, se indica en el Preámbulo de la Ley 41/2007, ya que facilita enormemente tanto la comprensión del problema analizado como la finalidad perseguida por el legislador: «... Hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a paliar uno de los grandes problemas socioeconómicos que tienen España y la mayoría de países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida. La hipoteca inversa regulada en esta Ley se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normal-

mente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito...»

Por ello es lógico que, dado que los intereses devengados no son pagaderos hasta el fallecimiento del acreditado, puedan acumularse al capital, pues el interés ya devengado hasta entonces no puede ser reclamado –ni garantizarse por tanto– por separado.

En tercer lugar, a esta misma conclusión se llega si se analiza la operación bajo el prisma de su caracterización como una apertura de crédito en cuenta corriente garantizada mediante hipoteca. Es cierto, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de enero y 16 de julio de 1996, y 19 de marzo de 2008, entre otras), que en el ámbito hipotecario los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y convencionales, pero no englobados en el capital. Así resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid. artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. artículo 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados –dejando a salvo la posibilidad que para el caso de ser propietario del bien hipotecado el propio deudor prevé el artículo 692.1 párrafo segundo– con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Ahora bien, esta doctrina no rige en el ámbito del crédito en cuenta corriente, por razón de su propia naturaleza y régimen jurídico. Como ya señalaran las Resoluciones de este Centro

Directivo de 16 de junio y 13 de julio de 1999 y la posterior de 4 de julio de 2001, «la atipicidad del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente permite un amplio juego a la autonomía de la voluntad de las partes, de suerte que, en lo que a los intereses se refiere, tanto puede convenirse que los mismos se contabilicen como una partida más de adeudo en la cuenta, perdiendo así su exigibilidad aislada, como que se configuren como créditos independientes, aunque accesorios del principal, que al no asentarse en aquélla serán exigibles con independencia del saldo de liquidación que la misma arroje. No obstante, incluso en el primero de los supuestos, su adeudo ha de entenderse que tan sólo es vinculante para el concedente del crédito en la medida en que el saldo de disponibilidad de la cuenta lo permita, pues tan sólo hasta el límite fijado está obligado a conceder crédito y a asentar como partidas de cargo las convenidas, y tan sólo hasta ese límite es el contrato de apertura de crédito el título que permita la exigibilidad del saldo de liquidación». Y esta es precisamente la fórmula prestacional acogida en el contrato examinado (y no sólo en cuanto a los intereses, sino también en cuanto a comisiones y gastos), al pactarse que la cuenta corriente aperturada «reflejará como partidas de adeudo las cantidades de que el acreditado disponga inicialmente conforme a lo indicado en la estipulación precedente, más los intereses, comisiones, impuestos y gastos ... que se devenguen o adeuden», intereses que se calculan sobre el saldo deudor existente en cada momento, al tipo pactado, con devengo diario y liquidaciones mensuales.

Por todo ello, no existe contradicción entre la estipulación primera en la que se concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 125.798 Euros, sin que puedan efectuarse nuevas disposiciones del crédito o saldo, y la estipulación vigésimoprimer en la

que se garantiza con hipoteca el saldo de 365.220 euros, en la que se van cargando intereses, comisiones y gastos. No existe contradicción con el régimen jurídico de la hipoteca en garantía de cuenta corriente, pues existe disponibilidad a favor del deudor, lo que ocurre es que se ha agotado, en virtud de la disponibilidad inicial, la totalidad del límite disponible por razón de capital, siendo el resto hasta el límite de la cifra de responsabilidad hipotecaria la parte del saldo garantizado correspondiente a las partidas de cargo de los intereses, comisiones y demás gastos garantizados.

6. La conclusión anterior no se ve desvirtuada por la doctrina de este Centro Directivo en relación con el denominado pacto de anatocismo, por el que las partes estipulan que los intereses vencidos y no satisfechos se acumulen al capital para seguir produciendo los intereses pactados (cfr. Resoluciones de 20 de mayo de 1987, 30 de enero y 2 de febrero de 1998), doctrina citada por el Registrador en apoyo de su calificación.

Es cierto que la doctrina de este Centro Directivo, sin prejuzgar en sus más recientes Resoluciones la validez civil del pacto de anatocismo (que negó en algunos de los precedentes para los préstamos mercantiles), viene sosteniendo que en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y convencionales, pero nunca englobados en el capital. Así lo impone el principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca exige la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (cfr. artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), y el necesario respeto a la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resoluciones de 19,

22, 24 y 25 de marzo de 2008). Ahora bien, en cuanto a la validez del pacto como tal, no puede desconocerse que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de noviembre de 1994 (Sala Primera), admite expresamente la validez del pacto de anatocismo, incluso en el contrato de préstamo mercantil (...) Esta doctrina ha sido reiterada por la más reciente Sentencia del mismo Tribunal de 4 de junio de 2009, generando jurisprudencia con el valor que la reconoce el artículo 1 número 6 del Código Civil.

Y en cuanto a los límites de la actuación del pacto de anatocismo en el ámbito hipotecario, como ya advirtiera la Resolución de 19 de marzo de 2008, los límites del artículo 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a los intereses que se pueden pactar en perjuicio de terceros, tiene precisamente en el ámbito de la hipoteca inversa la excepción prevista actualmente en el apartado 6 de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, a que nos referimos en el siguiente fundamento jurídico. A ello hay que añadir otra especialidad sobre esta materia en relación con las hipotecas en garantía de crédito en cuenta corriente, en cuanto a su ámbito objetivo en relación con los intereses, pues, como ha señalado la doctrina más autorizada, en rigor tras cada vencimiento no hay intereses exigibles con independencia sino que, de acuerdo con lo pactado, sólo son objeto de anotación como una partida de cargo más de la cuenta corriente. Por ello, la hipoteca no garantiza de forma separada e independiente cada vencimiento de intereses, sino sólo el saldo final de la cuenta. De forma que hasta que no se determina el saldo final al cierre de la cuenta no hay ninguna deuda impagada, ni por capital ni por intereses. Y ello es así porque sólo con el saldo final surge la deuda exigible y sólo en relación con ésta puede preverse que la garantía, a partir de la fijación de dicho saldo, se extienda a los intereses suce-

sivos, intereses que, por ser de deuda vencida y no satisfecha, serán intereses moratorios. Por ello, en rigor en estas hipotecas no puede hablarse de una capitalización de los intereses ordinarios vencidos, ni resulta aplicable en puridad la regla del artículo 317 del Código de Comercio conforme a la cual los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, por cuanto que respecto de estos intereses no procede exigir su pago, sino sólo su cargo en la cuenta, sin que pueda hablarse con propiedad de intereses impagados respecto de los todavía no exigibles.

7. En cuanto al segundo de los defectos, relativos a las cláusulas de la escritura en las que se prohíbe al deudor vender la finca, gravarla, o arrendarla, –punto 3 del Hecho II de la nota de calificación– y la previsión del vencimiento anticipado en estos casos –apartado 7 del Hecho II de la nota de calificación–, procede confirmar la nota del Registrador.

En efecto, estos pactos infringen normas imperativas como los artículos 27 («Las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior, no tendrán acceso al Registro...») y 107 n.º 3 de la Ley Hipotecaria («Podrán también hipotecarse: ... n.º 3 Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar.»)

Estos mismos criterios los ha confirmado el Tribunal Supremo (Sala Primera) en su Sentencia de 16 de diciembre de 2009. En concreto:

a) En cuanto a las limitaciones de la facultad dispositiva del hipotecante (prohibición de vender o disponer de cualquier otro modo salvo previo consentimiento por escrito del acreditante), la citada Sentencia (vid. fundamento jurídico decimotercero) señala que «En nuestro ordenamiento jurídico no cabe establecer, salvo cuando se trata de nego-

cios jurídicos a título gratuito y aún así limitadas en el tiempo, prohibiciones convencionales de enajenar los bienes. Otra cosa son las obligaciones de no disponer, que no tienen transcendencia real, y sólo contenido meramente obligacional, que, según las circunstancias, pueden ser aceptadas y producir determinados efectos (obligacionales)», por lo que entiende que «no cabe condicionar a un hipotecante con una prohibición de enajenar».

Es cierto, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Supremo citada no se pronunció sobre este concreto pacto de vencimiento anticipado en relación específicamente con una hipoteca inversa, la cual plantea en este punto una clara singularidad (cfr. párrafo segundo del n.º 5 de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007). Ahora bien, no por ello la conclusión anterior queda desvirtuada. En efecto, por una parte, ha de tenerse en cuenta que la exclusión de dichos pactos se debe entender confirmada por la nueva Ley 41/2007, pues, por un lado, la reitera respecto de la hipoteca mobiliaria en su disposición final Tercera –modificación del artículo 2 de la Ley de 16 de diciembre de 1954–. Y, por otro lado, si bien se admite dicho pacto, como supuesto de excepción, en el caso precisamente de la hipoteca inversa –vid. disposición adicional Primera, número 5– (en atención al carácter «in tuitu personae» de esta hipoteca), se limita al supuesto de la transmisión –sin extenderse a la constitución de gravámenes o derechos reales limitados– y condicionado a que se conceda al deudor la facultad de «sustituir la garantía de manera suficiente», en aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 1129 n.º 3 del Código Civil, lo que ratifica la ilegalidad, y consiguiente rechazo registral, del pacto si no consta la indicada salvedad, como sucede en el presente caso.

b) En cuanto a la prohibición absoluta de arrendar –«no concertar contrato

de arrendamiento de la finca en ninguna circunstancia»– afirma de forma concluyente la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (vid. fundamento jurídico duodécimo) que «el acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante, y menos todavía imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualquiera que sea la consecuencia que pudiera acarrear la violación de la estipulación, de la misma manera que no caben las prohibiciones de disponer convencionales en los actos a título oneroso (art. 27 LH). La cláusula que estableciese la absoluta prohibición de arrendar no sólo no es inscribible sino que no es válida. El hipotecante, por lo tanto, puede arrendar libremente la finca hipotecada, siquiera los arrendamientos posteriores a la hipoteca (tema que es el que aquí interesa), aparte de la sujeción a lo dispuesto en los artículos 661, 675 y 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedan sometidos al principio de purga por lo que no afectan a la hipoteca –realización de la finca hipotecada–.»

Es cierto que la doctrina de este Centro Directivo ha venido admitiendo diversas cláusulas relacionadas con el tema. En este sentido se pueden citar las Resoluciones de 28 de enero de 1998 y de 22 de marzo de 2001. Así la primera de ellas se afirma que «Resulta admisible que en la escritura de constitución de hipoteca se contenga alguna prevención adecuada respecto de aquellos arrendamientos ulteriores que pudieran no estar sujetos al principio de purga, y que por la renta estipulada pudieran disminuir gravemente el valor de la finca hipotecada, como pueden ser los arrendamientos estipulados sin cláusula de estabilización o, aunque la contengan, en caso de que la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar al interés legal del dinero un 50 por 100 más no cubra la responsabilidad total asegurada o el valor fijado para servir de tipo a la

subasta». Pero, esta admisibilidad, como ha explicado certeramente la reseñada Sentencia de 16 de diciembre de 2009, se justifica por el hecho de que en «el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, se garantiza al arrendatario de vivienda el derecho a permanecer en la vivienda arrendada durante los primeros cinco años del contrato en el caso (entre otros) de enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial. La consecuencia de la norma anterior es que, al no operar el principio de purga en la realización forzosa, el eventual adjudicatario o rematante tiene que soportar el arrendamiento durante un plazo. Ello, a su vez, acarrea un perjuicio para el acreedor hipotecario al reducirse los licitadores y las posturas, resultando completamente razonable imaginar que se produzca un inferior precio del remate en los casos en que no estando libre la finca los licitadores conocen el arrendamiento no purgable del inmueble que se ejecuta».

Por el contrario, cuando no se produce este elemento habilitante, esto es, cuando el efecto del vencimiento anticipado del préstamo no se restringe a los arrendamientos exentos del principio de purga de las cargas posteriores, entonces las cláusulas que imponen tal vencimiento son nulas por infringir el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Por ello, la citada Sentencia de 16 de diciembre de 2009 concluye que «las cláusulas que someten a limitaciones la facultad de arrendar la finca hipotecada se deben circunscribir a los arrendamientos de vivienda ex art. 13 LAU de 1994», declarando abusivas las cláusulas de vencimiento anticipado que «no limitan su aplicación a los arrendamientos de vivienda excluidos del principio de purga en la ejecución forzosa (art. 13 LAU), siendo por lo demás exigible que, en su caso, las cláusulas que se redacten concreten el baremo –coeficiente– que corrija la disminución de

valor que el gravamen arrendaticio puede ocasionar. La declaración de abusividad se basa en los apartados 14 y 18, inciso primero, Disposición adicional Primera de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y normativa general del artículo 10 bis Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con doctrina jurisprudencial en la materia».

8. El apartado 4 del Hecho II de la calificación impugnada relativas a las cláusulas redactadas en inglés, no puede confirmarse. En efecto, debe revocarse la nota en el extremo relativo a la falta de traducción al castellano de la oferta vinculante, de su original inglés, pues, aunque la misma figure incorporada a la escritura, es un documento preparatorio que no forma parte del contrato o acto inscribible, que es el que ha de ser calificado.

En el mismo sentido debe entenderse que el Registrador, al señalar en su informe que las referencias a las normas sobre protección de datos no son sino cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 222.6 de la Ley Hipotecaria, no considera como causa impositiva de la inscripción, y en tal medida se ha de entender revisada la calificación, las manifestaciones que se contienen en el apartado 5 del Hecho II relativa a determinadas cláusulas sobre cesión de datos de carácter personal.

9. Sí que ha de confirmarse la calificación del Registrador –punto 6 del Hecho II de la nota de calificación– en relación con la denegación de las comisiones de cancelación o amortización anticipada, total o parcial, por contravenir norma imperativa ya que exceden lo permitido por los artículos 7 a 9 de la Ley 41/2007, al fijarse en la estipulación quinta una comisión por tales conceptos del cinco por ciento sobre el límite del crédito dispuesto.

10. En cuanto al defecto relativo a la denegación de las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, undécima, duodécima, y decimoquinta –punto 8 del Hecho II de la nota de calificación– relativas a disposición de fondos, apertura de cuenta y movimiento de fondos, intereses, comisiones –distintas de las analizadas en el fundamento de Derecho anterior–, y cancelación anticipada, por no estar garantizadas especialmente con la hipoteca, debe revocarse, por tratarse de cláusulas financieras, que, por las razones expuestas en el fundamento de Derecho 2 de esta Resolución, en la interpretación que debe darse al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tras la Ley 41/2007, de manera que su reflejo registral es procedente, con independencia de si están o no cubiertas por la cifra de responsabilidad hipotecaria.

En cuanto a la cláusula decimotercera, relativa a costas y gastos, su inscripción deriva de que están expresamente comprendidas en la cifra de responsabilidad hipotecaria según la estipulación vigésima.

No es inscribible la cláusula undécima relativa a determinadas obligaciones del acreditado por carecer de trascendencia real, pues las allí contempladas en efecto ni son financieras ni están comprendidas en la cifra de responsabilidad hipotecaria.

11. Por lo que se refiere a la posibilidad o no de recurrir a la ejecución extrajudicial –defecto expresado en el apartado 9 del Hecho II de la nota de calificación–, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que aún en estos casos de indeterminación inicial de la cantidad cabe admitir el pacto en la medida en que el acreedor podrá dotarse en su momento de una titulación adecuada para fundamentar la ejecución (Resoluciones de 2 y 3 de septiembre de 2005).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso par-

cialmente, confirmando también en parte la nota de calificación, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 4 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 8 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto frente a la negativa del registrador de la propiedad de Navalcarnero n.º 1, a practicar una anotación preventiva de sentencia firme en virtud de mandamiento librado por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Illescas. («BOE» núm. 1 de 1 de enero de 2011.)**

En el recurso interpuesto por don A. F. O., frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Navalcarnero número 1, don Enrique Mariscal Gragera, a practicar una anotación preventiva de Sentencia firme en virtud de Mandamiento librado por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas.

---

## HECHOS

### I

En el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 1 es objeto de presentación un Mandamiento librado por la

Secretaría del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas, del que resulta que en dicho Juzgado se siguen Autos 805/2009 de ejecución de títulos judiciales de la Sentencia firme dictada en el Juicio Ordinario 308/06, recaída en acción ejercitada por don A. F. O. contra doña E. M. L. Del Mandamiento resulta que su objeto es que se tome anotación preventiva de dicha Sentencia firme de fecha 31 de julio de 2008. El Mandamiento de referencia contiene testimonio literal de la Sentencia de cuyo fallo resulta que se declara la existencia, validez y eficacia del contrato de compraventa de fincas que constituye el objeto del juicio y la condena a doña E. M. L. a que otorgue escritura pública de compraventa a favor del actor. El Mandamiento contiene igualmente testimonio literal de la providencia de la Juez doña Carolina Hidalgo Alonso, de 30 de julio de 2009, en la que se acuerda, de conformidad con el artículo 42.3 de la Ley Hipotecaria, librar el Mandamiento, para la anotación preventiva de la Sentencia, con descripción detallada de las fincas, entre las que se encuentran cuatro fincas pertenecientes al distrito hipotecario de Navalcarnero número 1.

## II

Presentado dicho Mandamiento en el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 1 fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 1. Hechos: 1) Se presenta Mandamiento expedido por la Secretaría Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas el día veinticinco de septiembre de dos mil nueve, dimanante de procedimiento de ejecución de títulos judiciales 805/2009 que ha causado el asiento de presentación número 1421 del Diario de Operaciones número 136 de este Registro, de fecha diecinueve de octubre de dos mil nueve, ordenando la anotación preventiva de la Sentencia firme dictada el 31 de julio

de 2008 en procedimiento ordinario 308/06, sobre las siguientes fincas: -Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Las Vegas, de haber 3.717 metros cuadrados,... parcela 154 del polígono 1.<sup>a</sup> Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Campos, de haber 8.884 metros cuadrados,... parcela 143 del polígono 2.<sup>a</sup> Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Teatinos, de haber 8.600 metros cuadrados,... parcela 250 del polígono 3.<sup>a</sup> Parcela urbana en El Álamo (Madrid), calle (...), con una superficie de 1080 metros cuadrados, referencia catastral: 5540605VK1554N0001TE. 2) Resulta del Registro que tres de las fincas a que el Mandamiento se refiere, no aparecen inscritas en el Registro, tal y como en la misma se describen o sea: -Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Las Vegas, de haber 3.717 metros cuadrados,... parcela 154, del polígono 1.<sup>a</sup> Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Campos, de haber 8.884 metros cuadrados,... parcela 143, del polígono 2.<sup>a</sup> Parcela urbana en El Álamo (Madrid), calle (...), con una superficie de 1080 metros cuadrados, referencia catastral: 5540605VK1554N0001TE. 3) Resulta del Registro que respecto de la finca «tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Teatinos, de haber 8.600 metros cuadrados,... parcela 250 del polígono 3.<sup>a</sup>», no puede afirmarse que no figura inscrita en el Registro porque aparece inscrita a nombre de doña E. M. L., una tierra al mismo sitio Teatinos, cuyo lindero Norte es el Arroyo, que podría tratarse de la finca de donde procede la finca a que se refiere la instancia que precede y que es la finca registral 1775 de El Álamo. Fundamentos de derecho: Vistos los artículos 18, 19 y 65 de la Ley Hipotecaria. Vistos el artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria. No procede la anotación preventiva prevenida en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, sino que será necesaria una Sentencia en juicio declarativo en la que (artículo 40 a) L. H.) se ordene la rectificación del Registro, además de lo sustantivo correspondiente.

Resolución: Por todo lo expuesto, resuelvo denegar la anotación preventiva de demanda ordenada por el defecto insubsanable de no ordenarse la rectificación del Registro, además de lo sustantivo correspondiente no tomándose anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por tratarse de causa de denegación. Contra esta calificación (...). El asiento de presentación queda prorrogado automáticamente desde esta fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. Navalcarnero, a 5 de Noviembre de 2009. El Registrador. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

### III

El actor, don A. F. O., interpuso recurso contra la anterior calificación basado en los siguientes argumentos: I) Que se ha denegado anotación preventiva de Sentencia (y no demanda como recoge la nota de calificación) lo que supone una violación del artículo 166.4 del Reglamento Hipotecario; II) Que igualmente se han violado los artículos 7 y 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, pues existe título previo de adquisición de las tres fincas cuya inmatriculación se pretende; III) Que en cuanto a la finca que sí consta inmatriculada figura inscrita a nombre de la demandada por herencia de su esposo (que fue el firmante del contrato de compraventa y a quien heredó su viuda) por lo que, como resulta de la Sentencia presentada, es al comprador y no a dicha señora a quien pertenecen las fincas en su día vendidas; y, IV) Que en atención a dichas consideraciones y a los seis documentos presentados junto al recurso suplica se estime el mismo, se revoque la nota de calificación y se practiquen las operaciones solicitadas.

### IV

El día 18 de enero de 2010 el Registrador de la Propiedad de Navalcarnero

número 1 emitió su informe en el que, tras hacer determinadas apreciaciones sobre las alegaciones del recurrente y sobre la documentación aportada con el escrito de recurso acaba afirmando que rectifica la calificación al amparo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que procede la anotación preventiva del artículo 42.3 del Reglamento Hipotecario pero que no obstante en cuanto a la inmatriculación de las cuatro (sic) fincas en El Álamo, el Registrador carece de medios bastantes para tener certeza en cuanto a la identidad de las fincas y que en cuanto a la finca que consta en la alegación sexta (que coincide con la identificada al paraje Teatinos en el Mandamiento presentado; en la nota de calificación coincide con la finca que se duda esté ya inmatriculada) procede, a la vista de la nueva documentación, practicar la anotación solicitada. Acaba diciendo que se rectifica la calificación suspendiéndose la inmatriculación de las cuatro fincas (sic) por el señalado motivo accediendo a la práctica de la anotación preventiva. El Registrador devuelve el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado ante quien se presentó el escrito de recurso que fue remitido al Registro competente por este Centro Directivo.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1278 y 1279 del Código Civil; artículos 705 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 18, 20, 42, 205, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; artículo 141, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de junio de 1967, 19 de septiembre de 1990, 7 de marzo de 1994, 4 y 7 de mayo de 1998, 23 octubre de 1999, 7 de noviembre de 2000, 23 de noviembre de 2004, 13 de diciembre de 2006, 16 de enero de 2007

y 8 de enero de 2010, así como las expresadas en el texto.

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

a) Se presenta en el Registro Mandamiento para que se tome anotación preventiva de una Sentencia firme en cuyo fallo, por un lado, se declara la existencia, validez y eficacia de cierto contrato de compraventa formalizado en documento privado entre el demandante (como comprador) y el causante de la demandada (como heredera del vendedor) y, por otro lado, se condena a la demandada a la elevación a público de dicho contrato privado de compraventa. Tres de las fincas sobre las que se ordena tomar la anotación no aparecen inscritas y la cuarta podría ser una finca inscrita a nombre de persona distinta de la demandada. En el Mandamiento presentado al Registro se contiene testimonio literal y completo de la Sentencia y de la providencia dictada en trámite de ejecución de dicha Sentencia, por la que se acuerda librar el citado Mandamiento al Registro de la Propiedad para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.3 de la Ley Hipotecaria, se tome anotación preventiva de la Sentencia.

b) El Registrador deniega la anotación por entender que «no procede anotación preventiva prevenida en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, sino que será necesaria una Sentencia en juicio declarativo en la que (artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria) se ordene la rectificación del Registro, además de lo sustantivo correspondiente». Además de ello, expresa en la nota de calificación que «tres de las fincas no constan inmatriculadas y la cuarta no puede afirmarse que lo esté a nombre de la demandada».

2. El Registrador en su informe, tras hacer determinadas apreciaciones sobre las alegaciones del recurrente y sobre la documentación aportada con el escrito de recurso acaba afirmando que rectifica

la calificación al amparo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que procede la anotación preventiva del artículo 42.3 del Reglamento Hipotecario pero que, no obstante, en cuanto a la inmatriculación de las cuatro fincas en El Álamo, el Registrador carece de medios bastantes para tener certeza en cuanto a la identidad de las fincas y que en cuanto a la finca que consta en la alegación sexta procede, a la vista de la nueva documentación, practicar la anotación solicitada.

Estas particulares circunstancias en que se ha desarrollado la sustanciación del recurso hacen aconsejable, una vez más, que este Centro Directivo recuerde cual es su doctrina en referencia al objeto y trámites del procedimiento. Como tiene declarado el Tribunal Supremo –Sala Tercera– en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del Registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias: en primer lugar, que sólo son objeto de recurso aquellos concretos pronunciamientos que sean impugnados (por todas, Resolución de 23 de marzo de 2010); en segundo lugar, que los documentos aportados con el escrito de recurso no pueden tenerse en cuenta por no haber sido presentados al Registrador en el momento de la calificación, debiendo resolverse el recurso sólo a la vista de los documentos que fueron aportados originariamente en tiempo y forma al solicitar su calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), y sin perjuicio de la calificación que hayan de merecer en caso de nueva presentación en el Registro de la Propiedad junto con el documento principal a que complementan (por todas, Resolución de 9 de abril de 2010); en tercer lugar, que aún cuando el Registrador rectifique su

resolución a la luz de la nueva documentación presentada, ni ésta puede ser tenida en cuenta en el trámite de la resolución del recurso, ni puede archiversse el expediente (a diferencia del supuesto en que el Registrador rectifica con base en la argumentación del recurso, supuesto que sí encaja en lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria [Resolución de 21 de enero de 2009]); en definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del Registrador.

3. Establecido el objeto del recurso dos son los obstáculos que el Registrador observa en su nota de defectos. Por un lado la imposibilidad de anotar la Sentencia, defecto calificado de insubsanable y, por otro, la circunstancia de que tres de las fincas no constan inmatriculadas y de que una cuarta no puede afirmarse que no lo esté a nombre de la demandada.

4. En cuanto al primer defecto, surge una cuestión previa de carácter procedimental dado que si bien el Registrador afirma en su informe que «al amparo del artículo 327, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria rectifica la calificación efectuada en el sentido de que sí procede practicar la anotación preventiva solicitada», la motivación que precede a esta decisión en el propio informe presenta cierta confusión impidiendo apreciar con claridad si dicho cambio de criterio responde a la argumentación formulada por el interesado en su escrito de recurso, o si atiende más bien a la situación resultante de la nueva documentación aportada junto con dicho recurso. En el primer caso estaríamos en presencia de un verdadero caso de rectificación que determina la ausencia de objeto de recurso en cuanto a dicho extremo de la nota de calificación, en tanto que el segundo podría ser entendido como un supuesto de subsanación del defecto, en cuyo caso no decae el objeto del recurso requiriendo el co-

rrespondiente pronunciamiento resolutorio de este Centro Directivo, según resulta de la doctrina expuesta en el fundamento de Derecho segundo de esta Resolución.

Pues bien, el informe del Registrador justifica la que denomina «rectificación» de la calificación en este punto con base en que a la vista del «texto integral del Mandamiento de ejecución ya citado que contiene el texto completo de la Sentencia por medio de copia compulsada el dieciocho de diciembre de dos mil nueve por el Ministerio de Justicia ... cabe aceptar una anotación preventiva del artículo 42.3 de la Ley Hipotecaria cuando se busca preservar el mejor derecho del adquirente en el contrato de compraventa cuya elevación a público se ordena, enervando de esta manera la fe pública registral». Con ello el Registrador hace aplicación de la doctrina de este Centro Directivo conforme a la cual, a pesar del limitado alcance que el artículo 141 del Reglamento Hipotecario reconoce a la anotación preventiva del artículo 42 n.º 3 de la Ley Hipotecaria (prevista a favor del que obtuviese en juicio Sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil), resulta admisible la posibilidad de anotar ejecutorias que contengan, como en este caso, condenas no dinerarias cuando ordenan al titular registral cumplir una obligación de hacer o de no hacer que conlleve, una vez cumplida, una mutación jurídico real susceptible de ser inscrita (cfr. Resoluciones de 23 de octubre de 1999 y de 16 de enero de 2007). La finalidad de esta anotación sería la de impedir que, en el caso de que la finca se transmita a un tercer poseedor de buena fe mientras se ejecuta la Sentencia, por estar éste protegido por la fe pública registral y no haber sido parte en el pleito que dio lugar a la ejecutoria, no pueda ser obligado a cumplir lo ordenado en la Sentencia y ya no sea posible el cumplimiento específico de la misma. Anotada la Sen-

tencia, al amparo del artículo 42.3.º de la Ley Hipotecaria, todo tercer poseedor que traiga causa del titular condenado no podrá alegar su desconocimiento y podrá ser obligado al cumplimiento específico de la misma en lo que afecte a la finca que ha adquirido.

Lo que sucede es que aunque parece ampararse este nuevo planteamiento del tema, según se desprende del informe del Registrador, en el conocimiento del texto completo de la Sentencia a la vista de la documentación aportada junto con el escrito del recurso, lo cierto es que dicha Sentencia ya aparecía transcrita en su integridad en el propio Mandamiento judicial presentado inicialmente en el Registro para su calificación, por lo que en puridad estamos ante un cambio de criterio jurídico del Registrador que da lugar a una rectificación o desistimiento de la calificación inicial en cuanto al primer defecto señalado en la nota, en los términos y con los efectos previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, haciendo desaparecer por tanto el objeto del recurso en este punto.

5. Admitida la posibilidad de anotación, la circunstancia de que algunas de las fincas sobre las que deba llevarse a cabo no estén inmatriculadas constituye una falta subsanable por expresa previsión del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, debiendo confirmarse, pues, la calificación en este extremo. Igualmente ha de mantenerse la calificación en relación con la suspensión de la inscripción respecto de la cuarta finca sobre la que se solicita la anotación (la localizada en el sitio de los Teatinos), dado que el Registrador expresa su duda de que dicha finca sobre la que se solicita anotación esté o no inscrita a nombre de la demandada (dudas que fundamenta con el cotejo detallado de la descripción que figura respecto de esta finca en el Mandamiento con la de otra finca previamente inscrita, y cuyas descripciones son parcialmente coincidentes). Si la finca resulta que ya

está inscrita ningún impedimento podría oponerse a la práctica de la anotación solicitada, pero si no fuera así el caso se reconduciría al supuesto anterior. Lo que ocurre es que es criterio reiterado de este Centro Directivo que si existen dudas razonables de que el título presentado a inscribir puede producir una doble inmatriculación, debe acudir a un procedimiento judicial con fase probatoria –inexistente en el recurso contra la calificación registral–, y en concreto por la vía prevista en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario (véase Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al único defecto mantenido tras la rectificación de la calificación inicial respecto del primer defecto invocado, confirmando por tanto dicha calificación en cuanto a las dudas relativas a la identificación de las fincas.

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 noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**Resolución de 12 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de León n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación. («BOE» núm. 1 de 1 de enero de 2011.)**

En el recurso interpuesto por don F. J. A. S. contra la nota de calificación del

Registrador de la Propiedad de León número 2, don Eugenio Rodríguez Cepeda, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.

---

## HECHOS

### I

Mediante escritura otorgada el 24 de junio de 2009 ante el Notario de León, don Francisco Javier Santos Aguado, bajo el número 366 de protocolo, don F. J. A. S. dona a su cónyuge doña R. M. G. G. la mitad indivisa de una finca.

### II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de León número 2 el día 5 de agosto de 2009, asiento 1302 del Diario 71, y fue calificada con la siguiente nota: «Escritura autorizada el 24/07/2009 por el Notario de León don Francisco Javier Santos Aguado, número 1366/2009 de protocolo: presentada con el asiento 1302 del Diario 71, de fecha 05/08/2009. Hechos: 1. Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento y bajo el asiento del Diario que igualmente se indica, no existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo. 2. Consultado el Registro resulta que la finca objeto de la escritura reseñada, a saber, registral 11089 de Villaquilambre, está inscrita en pleno dominio a favor de doña R. M. G. G. para su sociedad conyugal. De la inscripción 3.<sup>a</sup>, en la que se inscribió la compraventa por esta señora, resulta que está casada con don F. J. A. S. y que compró la finca para su sociedad conyugal. 3. Analizando los demás documentos presentados relativos a la misma finca se observa que en el asiento 1490 del Diario 71, de fecha 17 de agosto de 2009, se ha presentado un mandamiento

para la anotación preventiva de embargo, a instancia de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, en procedimiento de apremio contra don F. J. A. S., constando la notificación de la diligencia del embargo a doña R. M. G. G., siendo la fecha de dicha diligencia de embargo la de 29 de julio de 2009. Con posterioridad y en fecha 27 de agosto de 2009 se ha presentado bajo el asiento 1639 del Diario 71 una copia auténtica de la escritura autorizada el 24 de julio de 2009 por el Notario de León don Francisco Javier Santos Aguado, número 1365 de protocolo, en virtud de la cual los cónyuges doña R. M. G. G. y don F. J. A. S. liquidan la sociedad de gananciales entre ellos existente adjudicándose por mitad, en comunidad ordinaria, la finca registral 11089 de Villaquilambre, y pactan para lo sucesivo el régimen de separación de bienes. Fundamentos de Derecho: 1. En ocasiones las cuestiones académicas tantas veces discutidas parecen supuestos de laboratorio jurídico hasta que la realidad demuestra, como ocurre en este caso, que, por razón del orden de presentación de documentos, no concorde con su orden protocolar, es necesario resolver un problema relacionado con los principios de prioridad y tracto sucesivo. En el caso de los tres asientos de presentación relacionados con la misma finca, según los hechos expuestos, a saber 1302, 1490 y 1639 todos del Diario 71, se produce –y el Registrador debe resolver en una primera instancia– una paradoja derivada de la alteración en la presentación de las escrituras, ya que la número 1365 de protocolo, que es la de adjudicación por mitad de la finca a los cónyuges otorgantes, se presentó con posterioridad a la número 1366 de protocolo (la donación de la mitad indivisa del marido a su esposa), pero con la circunstancia de haberse presentado por medio un mandamiento de embargo de la Agencia Tributaria dimanante de un expediente de apremio fiscal dirigido contra el esposo. 2. A la hora de

explicar el principio de prioridad registral, la doctrina insiste en que aparece regulado en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, y, aún reconociendo su escaso desenvolvimiento, se suele decir que por razón de este principio el Registrador, en el orden de despacho de los documentos presentados ha de atenderse a su orden de presentación. Esta es la regla general, siendo excepciones los casos particulares como el que ahora abordamos. 3. En un caso parecido al actual, analizando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 1962, el Registrador optó por adelantar el despacho del documento presentado en tercer lugar, luego inscribió el presentado en primer lugar una vez que la inscripción del anterior habla resuelto la falta de tracto sucesivo que afectaba al primeramente presentado, y por último denegó la anotación del presentado en segundo lugar. Interpuesto recurso gubernativo por el embargante la Dirección confirmó la denegación de la anotación del embargo pero no pudo resolver abiertamente el conflicto de prioridad y así en el último considerando dijo que el expediente gubernativo no es el más idóneo para decidir acerca de la nulidad del asiento practicado. 4. No creemos, dicho sea con los debidos respetos a la opinión contraria, que la actuación del Registrador en aquél supuesto haya sido la más conforme con las normas vigentes y con todos los intereses en juego, por lo que me adscribo al sector doctrinal que, ante estos conflictos entre prioridad y tracto, abogan por la aplicación estricta del orden de presentación. Esta posición tiene además la ventaja de que, si el interesado recurre, el problema podrá ser abordado de frente por la superioridad llamada a decidir. Así, en el caso planteado, nos encontramos con la necesidad de decir de momento que no es posible inscribir la donación de la mitad indivisa de la finca porque estando inscrita con carácter ganancial a favor de ambos cón-

yuges, la naturaleza de comunidad germánica que la práctica totalidad de la doctrina atribuye a la comunidad ganancial en la exégesis de los artículos 1344 y concordantes del Código Civil, determina considerar que el marido donante no tiene inscrito a su favor en el momento actual, en comunidad ordinaria, la mitad indivisa de la finca. Ello conduce, en aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a la denegación de la inscripción, si bien esta denegación, a la vista del apartado «título», debe convertirse en suspensión al amparo del artículo 105 del Reglamento Hipotecario. En virtud de dicha modalización, si el presentante lo solicita, se podría practicar una anotación de suspensión por defecto subsanable. 5. Correlativamente y en cumplimiento de los artículos 111, último párrafo, y 432.2. del Reglamento Hipotecario, se procederá a la prórroga de los asientos 1490 y 1639 del Diario 71. En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de falta de tracto sucesivo al no estar inscrita la mitad indivisa de la finca objeto de la donación en comunidad ordinaria a favor del donante (Sigue pie de recursos). León, 11 de septiembre de 2009. El Registrador (Firma ilegible). Fdo. Eugenio Rodríguez Cepeda».

### III

Don F. J. A. S. interpone recurso mediante escrito de 16 de octubre de 2009 alegando en síntesis lo siguiente: El Registrador menciona que existe una falta de tracto sucesivo en el citado título, pero como él mismo manifiesta la registral número 11089 del Ayuntamiento de Villakilambre en su inscripción 3.ª que se corresponde al piso el cual es nuestro domicilio conyugal, tiene el carácter de ganancial y, por lo tanto, se corresponde la mitad indivisa para cada cónyuge, si uno de los dos esposos dona su mitad indivisa a favor del otro cónyuge en virtud de título notarial, este título debe de ac-

ceder con todas sus consecuencias legales al Registro de la Propiedad y efectuar su inscripción, dado que se produce sobre el mismo bien inmueble que anteriormente se encuentra inscrito, este hecho es el que ha ocurrido con la escritura 1366/2009, máxime si tenemos en cuenta que ha sido por orden de prioridad la primera presentada, la cual cumple perfectamente el requisito de tracto sucesivo sobre la finca objeto del presente recurso, no teniendo por tanto virtualidad ni acceso al Registro la diligencia de anotación preventiva.

#### IV

El Registrador emitió informe el día 6 de noviembre de 2009 haciendo constar que ha recabado informe del Notario autorizante con arreglo al artículo 327, párrafo quinto de la Ley Hipotecaria, no habiéndose recibido el mismo y elevó el expediente a este Centro Directivo.

---

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1317, 1333, 1335 y 1373 del Código Civil; 1.3, 17, 18, 24, 32, 40, 65, 66 y 248 de la Ley Hipotecaria; 77 de la Ley de Registro Civil; 266 del Reglamento del Registro Civil; 75, 383, 416, 417, 418, 420, 421 y 423 y concordantes del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998; y las Resoluciones de esta Dirección General de 7 de febrero de 1959, 2 de marzo de 1962, 18 de marzo de 1972, 25 de marzo de 1988, 3 de junio de 1991, 12 de mayo de 1992, 23 de octubre y 22 de diciembre de 1998, 5 de abril y 23 de octubre de 1999, 23 y 24 de octubre, y 13 de noviembre de 2001, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 6 de julio y 3 de agosto de 2004, y 29 de enero de 2008, entre otras.

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

a) El 5 de agosto de 2009 se presenta en el Registro escritura otorgada el 24 de julio de 2009 de donación de una mitad indivisa de una finca de un cónyuge a otro (a la esposa). La finca aparece inscrita a favor de la esposa con carácter ganancial. Se invoca en el apartado «título» de la escritura de donación otra, otorgada con la misma fecha y número anterior de protocolo, de liquidación de la sociedad de gananciales en la que los cónyuges se adjudicaban la finca por mitad y proindiviso.

b) El día 17 de agosto del mismo año se presenta en el Registro mandamiento de embargo en procedimiento administrativo de apremio dirigido contra el esposo, habiéndose practicado la diligencia de embargo el día 29 de julio de 2009. En el mandamiento se hace constar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley General Tributaria, se ha procedido a notificar la diligencia de embargo a don. F. J. A. S. en concepto de obligado al pago, y a su esposa en calidad de cónyuge del obligado.

c) El día 29 de agosto se presenta la escritura pública otorgada el día 24 de julio de 2009 de capitulaciones matrimoniales en la que formalizan la liquidación de la sociedad conyugal y pactan para lo sucesivo el régimen de absoluta separación de bienes. En dicha escritura los cónyuges se adjudican el pleno dominio de la finca a que se refiere la calificación en comunidad ordinaria por mitad e iguales partes indivisas. La referida escritura de capitulaciones fue objeto de indicación en el Registro Civil el día 14 de agosto de 2009.

d) El Registrador suspende la inscripción de primer documento reseñado por falta de tracto sucesivo a la vista del resto de los documentos presentados posteriormente, considerando que no cabe sub-

sanar dicha falta de tracto mediante el despacho previo de la escritura de liquidación de gananciales por impedirlo, a su juicio, el principio de prioridad al estar presentado con anterioridad un título contradictorio, cual es el mandamiento de embargo.

2. Hay una serie de cuestiones de indudable interés desde el punto de vista de la calificación registral que se han de analizar para la resolución de este recurso: De una parte, el carácter subsanable, en algunos supuestos, del defecto consistente en la falta de previa inscripción a favor del transferente en conexión con el juego del principio de prioridad a la hora de tomar en consideración para calificar un título el contenido de otros presentados posteriormente; y, de otra, el valor de la fecha de la indicación en el Registro Civil de las capitulaciones como fecha de oponibilidad frente a terceros del contenido de las mismas.

3. Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. artículos 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (cfr. artículos 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confirmando dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los Registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, salvo que sean compatibles entre sí.

Ahora bien, igualmente impone la Ley, y así lo ha declarado este Centro Directivo también de forma reiterada, que para realizar el despacho de los títulos es necesario que por el Registrador se proceda a su previa calificación en virtud del principio de legalidad, siendo una de las circunstancias esenciales que deberá comprobar ineludiblemente al hacer tal calificación la de la previa inscripción del derecho de que se trate a favor de la persona disponente o la que haya de perjudicar la inscripción a practicar, debiendo denegar ésta cuando resulte inscrito aquel derecho a favor de persona distinta, doctrina general que establece el artículo 20, párrafos 1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria y que se adapta y reitera en cuanto a las anotaciones de embargo en el artículo 140, regla 1.ª del Reglamento Hipotecario.

4. Como consecuencia de lo anterior, surge en el presente caso una aparente contradicción en sus resultados entre los principios de prioridad y de tracto sucesivo, ambos básicos en nuestro sistema registral. En efecto, por un lado, conforme al principio del tracto sucesivo, no pueden inscribirse o anotarse títulos que no aparezcan otorgados por el titular registral (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que, aplicando este principio al presente supuesto, no procedería acceder al despacho de la donación, dado que el donante no aparece todavía como titular registral de la mitad indivisa de la finca donada. Por otro lado, el principio de prioridad impide al Registrador inscribir un documento en tanto esté vigente un asiento de presentación anterior relativo a un título incompatible (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria), criterio que aplicado al presente caso implicaría, en principio, suspender también el despacho del mandamiento de embargo respecto de la mitad indivisa donada al cónyuge no deudor por estar presentado un título incompatible –la escritura de donación de dicha mitad indivisa–. Pero la

presentación de este título intermedio, a su vez, impediría el despacho de la escritura de capitulaciones matrimoniales en que se formaliza la disolución de la sociedad de gananciales y se adjudica la finca por mitades a ambos cónyuges, impedimento que se extendería durante el tiempo en que permanezca vigente el asiento de presentación del título contradictorio –el mandamiento de embargo–.

La aplicación conjunta de ambos principios hipotecarios, así interpretados, conduce, por tanto, a una situación de círculo vicioso, pues bloquea el despacho de todos los títulos interrelacionados, en parte contradictorios entre sí, y en parte complementarios. Podría pensarse que dicha situación de paralización registral en el despacho de los títulos es provisional, y que la solución al mismo pasa por esperar a que se cumpla el plazo de vigencia del asiento de presentación (o la anotación preventiva por defecto subsanable en el caso de haberse practicado) del título primeramente presentado (la escritura de donación), lo que permitiría despachar, ahora sin título previo contradictorio presentado, el mandamiento de embargo y, a continuación, la escritura de capitulaciones y, finalmente, la donación. Pero con ello se olvida que, de conformidad con el artículo 432 n.º 1, c) del Reglamento Hipotecario, en el caso de que para despachar un documento (en este caso la escritura de donación) fuere necesario inscribir previamente algún otro presentado con posterioridad (la escritura de capitulaciones matrimoniales), el asiento de presentación del primero se prorrogará, a petición del interesado, hasta treinta días después de haber sido despachado el documento presentado posteriormente (plazo que hoy debe entenderse reducido a quince días, computados de la misma forma, tras la reforma del artículo 18 por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre), o hasta el día que caduque el asiento de presentación del mismo.

5. Por ello, la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las normas hipotecarias vigentes como veremos, es la de entender que el documento presentado en el Diario en primer lugar (la donación) gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando estos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado. Así lo confirman las siguientes consideraciones.

En primer lugar, hay que recordar que, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 18 de marzo de 1972), la rígida aplicación de cualquier principio hipotecario no puede llegar a limitar la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma finca, aun presentados posteriormente, para de esta forma procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles e ineficaces, evitar litigios y conseguir una justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados. Ciertamente también ha precisado este Centro Directivo que de esta facultad y deber no puede deducirse que los Registradores puedan o estén obligados a alterar por sí, y sin la intervención de los interesados legitimados para ello, el orden de despacho de los documentos cuando ello carezca de apoyo legal, base legal que, como vamos a ver, existe en este supuesto.

En segundo lugar, en los casos de falta de tracto sucesivo por falta de inscripción

del título del disponente, siendo éste causahabiente del titular registral, quedan modalizados los principios hipotecarios de tracto sucesivo y de prioridad. En efecto, en cuanto al principio del tracto sucesivo, frente a la rotundidad del párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que prevé la denegación de la inscripción solicitada en caso de que el derecho resulte inscrito «a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen», el artículo 105 del Reglamento Hipotecario modaliza la regla anterior al prescribir que «No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable». Este artículo, introducido por el Decreto de 14 de febrero de 1947 (con el número 103 del Reglamento Hipotecario, que posteriormente con la reforma operada mediante el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 pasó a su numeración actual), vino a recuperar un criterio de flexibilidad que inspiraba la regulación que de esta materia hacía la Ley Hipotecaria de 1909 al prever la doble posibilidad de la denegación y de la suspensión, y que posteriormente el Texto Refundido de la Ley de 1946 suprimió al eliminar la referencia a la suspensión. La reforma reglamentaria de 1947, finalmente, no sólo vuelve al criterio de la Ley de 1909, sino que fija, además, las reglas de discriminación entre las alternativas de la denegación y la suspensión, al señalar que procederá ésta y no aquella cuando el disponente alegue en el título ser causahabiente del titular registral.

6. Este precepto es esencial para la resolución del conflicto examinado en el presente recurso, ya que califica como subsanable el defecto consistente en la falta de previa inscripción a favor del transferente en el caso de que el mismo alegue en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resulte tal circunstancia del Registro y del referido documento, por lo cual en tales casos procede la suspensión del despacho del documento y no su denegación.

Por ello, esta misma norma implica también una modalización del principio de prioridad en su vertiente formal del despacho de los documentos por el riguroso orden de su presentación, ya que, al ser calificado el defecto como subsanable, la fecha del asiento de presentación del título presentado primeramente (escritura de donación) determina la prioridad del mismo y también la del que fue presentado posteriormente con objeto de acreditar aquella cualidad de causahabiente (capitulaciones), permitiendo con ello reconstruir el tracto, de tal manera que los efectos de la subsanación del defecto de la falta de tracto se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación del título subsanado. Así resulta del hecho de que la distinción entre un tipo de faltas o defectos y otros (subsanables e insubsanables) radica precisamente en si permiten o no el mantenimiento del rango o prioridad registral más allá de la duración del asiento de presentación, pudiendo en caso afirmativo ser subsanados con efecto retroactivo a la fecha del propio acceso del título al Registro mediante su asiento en el Diario.

Por tanto, en el caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, está permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultados se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento

de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso el embargo) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado.

No cabe alegar en contra de lo señalado que el título subsanador no podrá ser despachado por impedirlo el intermedio contradictorio, pues ello supondría vaciar de contenido el artículo 105 del Reglamento Hipotecario en el sentido de que su aplicación tan sólo sería posible cuando dicha aplicación careciese por completo de toda utilidad, es decir, cuando no existan títulos intermedios entre el título subsanado y el subsanador (a falta de título contradictorio intermedio, resulta indiferente que el primer título conserve su prioridad o no, o que sea calificado el defecto como subsanable o insubsanable). Y no es sólo que el artículo 105 del Reglamento Hipotecario no excluya de su ámbito de aplicación los supuestos de defectos cuya subsanación requiera una titulación susceptible de presentación y despacho autónomo (y no documentación meramente complementaria en el sentido del artículo 33 del Reglamento Hipotecario, que no es objeto de asiento de presentación propio), sino que precisamente contempla ese supuesto y sólo ese, ya que el defecto cuya subsanabilidad prevé es justa y precisamente la falta de tracto, cuya subsanación presupone la presentación de un título material translativo de los previstos en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, por cualquiera de las vías formales contemplados en el artículo 3 de la misma Ley, y en el que «funde inmediatamente su derecho» el disponente, es decir, un título independiente que tiene su acceso al Registro con posterioridad. A tal conclusión es indiferente el hecho de que respecto del primer título presentado se haya tomado anotación preventiva de suspensión o no, pues ésta

produce como único efecto el de prologar la duración del asiento de presentación y, por ello, el hecho de que no se haya practicado no puede conducir a un destino registral distinto al título presentado después si se presentó y despachó durante la vigencia del asiento de presentación del primer título presentado al que subsana.

Todo ello lleva a la conclusión de que en los casos en que existan títulos intermedios presentados entre los dos previstos en el artículo 105 del Reglamento Hipotecario (el subsanable y el subsanador) –fuera de los casos de convalidación a los que aquí no nos referimos–, tales títulos intermedios quedan perjudicados en favor de aquellos con base en la preferencia o prioridad ganada mediante el primer asiento de presentación practicado, preferencia que se comunica al título que reconstruye el tracto del primero.

7. Entre los precedentes de este Centro Directivo, de los que la doctrina es conforme en entender que no puede extraerse un criterio inequívoco en esta materia, puede citarse a favor de esta tesis la Resolución de 2 de marzo de 1962, en que se discutía sobre si era anotable un mandamiento de embargo del derecho hereditario sobre una finca que fue presentado hallándose en vigor el asiento de presentación de la escritura por la que el heredero enajenaba a un tercero el mismo inmueble y que finalmente pudo despacharse por haberse subsanado el defecto de que adolecía dentro del plazo de vigencia de su asiento de presentación mediante la inscripción de la correspondiente adjudicación hereditaria a favor del heredero vendedor, cuestión que esta Dirección resolvió en sentido negativo. La razón esencial del fallo fue que, conforme al artículo 24 de la Ley Hipotecaria, se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, por lo que una vez subsa-

nada e inscrita la venta al tercero sus efectos se produjeron desde el acceso al Registro del título, el cual tuvo lugar varios días antes de la presentación del mandamiento de embargo.

En el mismo sentido de modalización del principio de prioridad se puede citar la Resolución de 7 de febrero de 1959, en la que se dilucidaba un supuesto en el que se presentaron, primero, una escritura de venta y constitución de renta vitalicia a favor del vendedor, quien había obtenido a su favor sentencia firme por la que se resolvía la previa venta realizada por el mismo al entonces actual titular registral, y, en segundo lugar, —estando vigente el asiento de presentación de aquel título— se presenta el testimonio de la ejecutoria de la sentencia en la que, además de acordarse la cancelación de la inscripción del titular registral y la reinscripción a favor del ahora vendedor, se ordenaba la prohibición de disponer de una tercera parte de la finca para su afectación al pago de las costas del proceso. El despacho de este título judicial removió el obstáculo para la inscripción de la escritura de venta y constitución de renta vitalicia, pero no sólo en cuanto a las dos terceras partes indivisas de la finca, sino en su totalidad, ya que retro trayéndose la fecha de la inscripción a la del asiento de presentación, en esta última fecha ningún obstáculo existía para ello una vez cumplida la primera disposición del documento judicial (la cancelación de la inscripción a favor del anterior titular registral vencido en el pleito). Por tanto, la Dirección confirma la doctrina de que un documento presentado posteriormente a otro debe ser despachado antes a fin de remover el obstáculo que se oponía a la inscripción del primeiramente presentado.

8. En sentido contrario tan sólo cabe citar la Resolución de 18 de marzo de 1972. Se trata de un supuesto en el que el orden de presentación era el siguiente: primero, tres mandamientos de embargo

de una finca que había sido de la sociedad deudora pero que en aquel momento estaba inscrita a favor de un tercero; segundo, y vigente el asiento anterior, se presenta testimonio de sentencia judicial firme en la que se declaraba la resolución del título del titular registral y la reversión de la finca a favor del deudor embargado; y tercero, escritura de cesión de la finca en pago de deuda por parte del deudor a favor del Instituto Nacional de Previsión. El Registrador denegó la anotación del embargo por falta de tracto y, a continuación, inscribió los otros dos títulos consecutivamente. La Dirección desestimó el recurso del embargante por entender que para su anotación hubiese sido precisa una alteración en el orden del despacho de los documentos. Pero no parece ser ésta la «ratio decidendi» esencial de la denegación, pues a este motivo la Dirección añade otros dos argumentos de fondo: 1.º que no cabe desconocer la preferencia que establece el artículo 44 de la Ley Hipotecaria —que remite al artículo 1923 del Código Civil— respecto de los títulos públicos que fueron otorgados con anterioridad a la práctica de una anotación de las señaladas en los números 2, 3 y 4 del artículo 42 de la mencionada Ley y que se presentan en el Registro con posterioridad a la fecha de estas anotaciones, circunstancia que se aprecia en este supuesto al haberse autorizado la escritura ya inscrita con anterioridad a haberse decretado el embargo (si bien este criterio fue posteriormente matizado por este Centro Directivo a partir de su Resolución de 12 de junio de 1989, en el sentido de dejar a salvo el derecho del tercero protegido por la legislación hipotecaria); y 2.º que al haberse practicado la inscripción a favor del Instituto Nacional de Previsión, el asiento extendido se encuentra, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Ello supone asumir no un criterio de rígida aplicación mecá-

nica de los principios hipotecarios, sino otro distinto por el que el Registrador debe examinar los documentos pendientes aun posteriores, lo que en el presente caso lleva a la conclusión, calificando a la vista del conjunto de documentos presentados, de dar preferencia a la prioridad sustantiva de la cesión sobre los embargos, y consiguientemente inscribir aquélla y denegar ésta.

9. Añádase que este criterio de calificar como subsanable el defecto de falta de tracto cuando el disponente trae causa del titular registral y así lo alega en el título que presenta primero en el Registro, que establece el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, y que encuentra su equivalente en relación con las anotaciones preventivas de embargo en el artículo 140 n.º 1 del Reglamento Hipotecario, ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629 n.º 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que «Si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

En definitiva, en los casos en que la finca aparezca inscrita a favor de persona distinta del disponente, o del ejecutado en el caso de los embargos, pero de la que traiga causa el derecho de éste, constando tal cualidad de causahabiente en el propio Registro (en otras fincas registrales) o alegándose tal cualidad en el propio título presentado, ha de entenderse que se ha configurado legalmente una suerte de reserva de rango a través del asiento de presentación del título con defecto formal de tracto a favor del título que falta para completar o reconstruir el tracto, a cuyo favor se produce un trasvase de la prioridad del título al que subsana. Ello,

además, es congruente con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, pues si a consecuencia de la suspensión de la donación se despachase primero el embargo, esta decisión supondría inscribir antes un título contradictorio (mandamiento de embargo) presentado después, y esto sí que supondría violentar el principio de prioridad. Naturalmente, la aplicación del artículo 105 del Reglamento Hipotecario exige que el título presentado posteriormente, no adoleciendo de defectos o habiendo sido estos subsanados, llegue a inscribirse. Así lo ha interpretado también un importante sector de la doctrina moderna más autorizada.

10. Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, ningún obstáculo existe para que pueda practicarse la inscripción de la donación de la mitad indivisa de la finca, previa inscripción de la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales.

A mayor abundamiento, esta solución en el presente caso se ve reforzada por el hecho de que, en rigor, el documento intermedio entre los dos anteriores (mandamiento de embargo) no queda perjudicado, y ello tanto si se entiende que la inscripción respecto de las capitulaciones sólo procede en cuanto a la citada mitad indivisa objeto de la donación, como si se considera que, por razón de la unidad del negocio jurídico, procede la inscripción respecto de las dos mitades indivisas. En efecto, en la primera hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones sólo respecto de una mitad indivisa), por un lado, ningún obstáculo habría para que, con posterioridad a las dos inscripciones anteriores, se practicara la anotación de embargo sobre la otra mitad indivisa que todavía figuraría inscrita con carácter ganancial y, por otra parte, tampoco ha de haber impedimento para la práctica de dicha anotación con respecto a la mitad indivisa inscrita por título de donación a favor de la esposa.

Y la solución ha de ser la misma en la segunda hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones respecto de las dos mitades indivisas). En efecto, si bien es cierto que, al no constar que la deuda tenga carácter ganancial, rige el principio establecido en el artículo 1373 del Código Civil, según el cual «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias», también lo es que el mismo artículo 1373 establece una excepción a este principio pues, en supuestos determinados, «el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales que será inmediatamente notificado al otro cónyuge» (cf. artículo 1373). Esta regla excepcional forma parte del régimen de la sociedad de gananciales, y, por tanto, tiene aplicación en tanto siga vigente este régimen. En cambio, deja de regir, en los términos que después se verá, desde que los cónyuges queden sometidos al régimen de separación de bienes, pues entonces los acreedores privativos de uno de los cónyuges tendrán sólo facultades sobre los bienes o parte de los mismos que correspondan al cónyuge deudor.

11. Como se indicó en la Resolución de este Centro Directivo de 25 de marzo de 1988, el momento relevante para el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1373 del Código Civil será, pues, el del cambio del régimen. Pero, puesto que se trata de una facultad de terceros, habrá de estarse, no al momento en que el acuerdo modificativo produce efectos entre los cónyuges (esto es, la fecha de las capitulaciones correspondientes que permanece bajo el secreto del protocolo notarial), sino a aquél en que dicho acuerdo produce efectos respecto de terceros, pues no debe olvidarse que el artículo 77-2.º de la Ley del Registro Civil, en paralelo con el 1219 del Código Civil, impone un requisito de publicidad registral (la indicación correspondiente al margen de la inscripción de matrimonio) para que las modificaciones en el régimen econó-

mico matrimonial produzcan efectos en perjuicio de terceros de buena fe. En definitiva, el momento decisivo a tomar en consideración será, pues, la fecha de la citada indicación. En este contexto debe ser interpretado el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario.

12. De acuerdo con esta doctrina, el Registrador habrá de dar efectividad, frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el artículo 1373 del Código Civil, en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio del régimen de gananciales; y en el supuesto contemplado no se le ha acreditado, ni resulta del Registro (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) que al trabarse el embargo que se pretende anotar y notificarse al cónyuge del deudor se hubiera tomado la antedicha indicación en el Registro Civil de las capitulaciones otorgadas (recuérdese que la diligencia de embargo es de 29 de julio de 2009 y la indicación de los capítulos en el Registro Civil se practicó el 14 de agosto siguiente). Igualmente tampoco se había producido, respecto al concreto bien afectado por el cambio de régimen, la publicidad individualizada de dicho cambio en el folio particular abierto a aquél en el Registro de la Propiedad, pues el propio mandamiento de embargo llega al Registro antes que la escritura de disolución de los gananciales (cfr. Resolución de 3 de junio de 1991). Por tanto, la aplicación en el presente caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, con la secuela que en cuanto al orden de despacho de los títulos concurrentes sobre la misma finca hemos examinado, no da lugar a un resultado que frustre la finalidad que con la medida cautelar de la anotación preventiva pretende el embargante.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

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

Madrid, 12 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 25 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Habitatia Consultoría y Gestión de Proyectos SL», contra la nota de calificación del registrador mercantil central a expedir una certificación de denominación de «Argostalia, SL». («BOE» núm. 1 de 1 de enero de 2011.)**

En el recurso interpuesto por don J. L. S., en representación de la sociedad «Habitatia Consultoría y Gestión de Proyectos S.L.», contra la nota de calificación del Registrador Mercantil Central, don José Luis Benavides del Rey, a expedir una certificación de denominación de la sociedad «Argostalia, S. L.».

---

**HECHOS**

**I**

El día 27 de junio de 2007 se expidió, por parte del Registro Mercantil Central, una certificación de reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», cuyo plazo

legal de vigencia de quince meses venció el 19 de septiembre de 2008.

**II**

Transcurrido dicho plazo, con fecha 3 de octubre de 2008, la sociedad «Habitatia Consultoría y Gestión de Proyectos, S. L.», presentó, en el Registro Mercantil Central, por medio de la Gestoría..., con número de entrada 08178165, solicitud de reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», expidiéndose certificación denegatoria de la misma con fecha 6 de octubre de 2008.

Con fecha 13 de noviembre de 2008, el interesado, don J. L. S., en representación de la sociedad «Habitatia Consultoría y Gestión de Proyectos, S. L.», solicitó nota de calificación explicativa de la certificación denegatoria n.º 08176501 de la denominación social «Argostalia, S. L.».

**III**

Con fecha 18 de noviembre de 2008 se expidió, por el Registro Mercantil Central, nota de calificación aclaratoria en la que se exponían las razones de la denegación de reserva de la denominación solicitada, consistentes en que figuraba registrada la denominación «Argosalía, S. L.». Dicha denominación correspondía a una sociedad constituida el 7 de noviembre de 2007 e inscrita el 9 de abril del año 2008, es decir, durante la vigencia de la primera certificación de reserva de la denominación social.

**IV**

El día 13 de diciembre de 2008 se interpuso recurso de reforma contra la calificación denegatoria, que tuvo su entrada en el Registro Mercantil Central con el número 3.259/08, en el que se solicitaba nota de calificación explicativa de dicha calificación y que se basaba en los siguientes fundamentos de derecho:

1. Con fecha 27 de junio de 2007 fue concedida la denominación «Argostalia, S. L.», conforme a certificación 07167200.

2. Durante el periodo de reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», que la antigua normativa establecía en quince meses, se constituyó, con fecha 9 de abril de 2008, la sociedad «Argosalia, S. L.».

3. Al conceder la denominación «Argosalia, S. L.», no se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que de existir identidad con «Argostalia, S. L.», con reserva vigente a favor del recurrente, coexistieron a partir de ese momento ambas denominaciones sociales.

Que la denominación solicitada es de gran interés por tener iniciados varios expedientes y proyectos urbanísticos a ese nombre en la región de Murcia, y es de interés de la sociedad conservar tal denominación.

## V

El día 17 de diciembre de 2008 se interpuso recurso gubernativo contra la calificación denegatoria, que tuvo entrada en el Registro Mercantil Central con el número 3.909/2008, y que se basaba en los siguientes fundamentos de derecho:

1. La primera solicitud de denominación de la sociedad «Argostalia, S. L.», fue expedida con fecha 27 de junio de 2007 y con un plazo de reserva de quince meses. Con fecha 9 de abril de 2008 quedó inscrita en el Registro Provincial correspondiente la sociedad «Argosalia, S. L.», por lo que coexistieron dentro de un cierto periodo de tiempo, los dos nombres sociales objeto del presente recurso sin calificación negativa por parte del Registro Mercantil Central.

2. El motivo señalado para denegar la reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», es la existencia de identidad entre la misma y «Argosalia, S. L.», por

notoria semejanza fonética, según lo dispuesto en los artículos 10 de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1991 y el artículo 408.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil. Pero no estamos ante palabras o términos que tengan la misma expresión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 408.1 citado, ya que la palabra Argostalia identifica una zona muy concreta, representada por un área de servicios terciarios de la región de Murcia, según se acreditó en su día al Registro Mercantil. La palabra Argosalia no tiene identidad fonética ni analógica con Argostalia, y se aprecia falta de uniformidad en la calificación registral ya que en este supuesto, al conceder la reserva, no se interpretaron de igual manera los preceptos que se alegan en la resolución del Registrador Mercantil Central desestimatoria del recurso de reforma.

3. De acuerdo con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (véase la Resolución de 25 de noviembre de 1999), la siempre difícil interpretación de las normas relativas al concepto de identidad de denominaciones no ha de venir necesariamente regida por el principio de literalidad, sino que éste ha de atemperarse a un criterio teleológico, de suerte que no se pierda de vista su objetivo último y, para ello, deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 3 del Código Civil; 398, 407 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil; los artículos 7 y 10 de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1991; el artículo 9.1.d) de la Ley 17/2001, de 7 diciembre, de Marcas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2003 y 2 de julio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de

los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1999 y 31 de julio de 2006.

1. El funcionamiento de las sociedades mercantiles impone la necesidad de asignarles una denominación que las identifique en el tráfico jurídico como sujeto de Derecho, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 31 de julio de 2006. Esa función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes. Por esta razón, en el Derecho societario las leyes consagran ese principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (cfr. arts. 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, y art. 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección.

Una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central responde a esa finalidad y no a la de prevención del riesgo o confusión acerca de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico, que está atribuida en el ordenamiento a las normas sobre protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la tutela contra la competencia desleal, sin perjuicio de la coordinación existente entre el Derecho sociedades y el de marcas (cfr. el apartado «d» del artículo 9.1 y las disposiciones adicionales decimocuarta y decimoctava de la Ley 17/2001, de 7 diciembre, de Marcas). En el ámbito del Derecho de marcas lo que se pretende es evitar la

confusión en el mercado o generar un riesgo de asociación con la marca anterior, mientras que en el de las denominaciones sociales la finalidad de la normativa vigente es asegurar que no existen en el tráfico jurídico dos sociedades con la misma –idéntica– denominación. Por eso dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008 que cuando se examina si concurre identidad entre denominaciones sociales, no se trata de apreciar elementos que puedan llevar a confusión en el mercado, cuyas consecuencias sólo podrían valorarse y corregirse en el ámbito protector de la propiedad industrial y la competencia, sino de determinar si existen elementos diferenciadores suficientes para distinguir a la persona jurídica de cualquier otra.

2. El concepto estricto y gramatical de identidad, como dijo la Resolución de este Centro de 25 de junio de 1999, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado, en el ámbito de las denominaciones sociales, a un concepto reglamentario que estima como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando se da entre ellas esa absoluta coincidencia, sino también la de una serie de supuestos en los que, aún existiendo variantes y diferencias entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de una misma denominación (cfr. el art. 408 del Reglamento del Registro Mercantil, así como los arts. 7 y 10 de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1991). Esa posibilidad de ampliar la noción de identidad para incluir en ella supuestos de lo que se ha llamado en la doctrina «cuasi identidad» o «identidad sustancial», aunque no debe hacer que se pierda de vista el principio fundamental inspirador de la norma, consistente en que la prohibición legal se refiera a la existencia de denominaciones idénticas, tampoco excluye el que se tenga en cuenta el fin último de aquella exigencia,

identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas.

Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones «genéricas o accesorias», a signos o partículas «de escasa significación», o a palabras de «notoria semejanza fonética» no tiene por qué realizarse de forma restrictiva, tampoco cabe en ella una gran laxitud, o la consideración de que no sea posible la aplicación simultánea de dos o más de esos criterios que se incluyen en el citado artículo 408 (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia de un mero parecido fonético, o éste unido a la alteración del orden de las palabras, etc.) que puedan llevar a considerar como distintas denominaciones que, si bien no son idénticas, sí presentan la suficiente semejanza como para dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones.

3. En el presente recurso es evidente que no se plantea cuestión alguna sobre marca o nombre comercial, sino que se trata de dilucidar si existe identidad entre una denominación social reservada e inscrita y otra que quiere ser adoptada por una sociedad en constitución. El Registro Mercantil Central concedió, el 27 de junio de 2007, una denominación social a favor del ahora recurrente («Argostalia, S. L.»), realizando la correspondiente reserva a favor del solicitante. Durante la vigencia de esa denominación, concedió a favor de otro solicitante la denominación «Argosalia, S. L.», sin considerar que existiera identidad con la reserva entonces en vigor. Al actuar así el Registro Mercantil Central obró correctamente, ya que dichas denominaciones no son idénticas ni tampoco pueden entrar dentro del concepto de cuasi identidad del ar-

tículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil, a menos que se considere que la inclusión de la consonante dental «T» al inicio de una de las sílabas de la nueva denominación sea constitutivo de una semejanza fonética rayana en la identidad, criterio conforme al cual habría que considerar como idénticas o cuasi idénticas multitud de denominaciones similares, reservadas y registradas en el Registro Mercantil Central, y que operan con normalidad en el tráfico mercantil sin que por ello se susciten los conflictos y controversias que la norma trata de evitar.

No debe perderse de vista el precepto legal en que se fundamenta la prohibición de adoptar una denominación idéntica a la de una sociedad preexistente, que es el artículo 2 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estos preceptos, tras enunciar esta prohibición, añaden que «reglamentariamente podrán establecerse ulteriores requisitos para la composición de la denominación social», lo cual no autoriza al intérprete de estos preceptos a extender o dilatar el concepto de identidad. La finalidad de la norma es la de evitar la confusión a que daría lugar el hecho de que dos personas jurídicas operaran en el tráfico con la misma denominación, y como resaltó la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2003, no se trata de apreciar elementos de eventual confusión en el mercado, cuyas consecuencias –según se desprende de la sentencia de la Sala Primera del mismo Tribunal de 21 de Octubre de 1994– sólo podrían valorarse y corregirse en el ámbito protector de la Propiedad Industrial y la Competencia, sino de determinar si existen elementos diferenciadores suficientes para distinguir a la persona jurídica de cualquier otra, que es de lo que se trata. Estando el intérprete de las normas jurídicas obligado a atender a la realidad social en que han de ser aplicadas y al espíritu y finalidad de

aquellas, la inexistencia de riesgo alguno de confusión en el mercado y la más que improbable posibilidad de confusión entre las dos denominaciones en juego impiden atribuir a su similitud el carácter de identidad que impediría su utilización simultánea.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación en los términos que anteceden.

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

Madrid, 25 de noviembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 3 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 6 de Valladolid a expedir ciertas certificaciones literales. («BOE» núm. 2 de 3 de enero de 2011.)**

En el recurso interpuesto por doña M. C. I. M. P. P. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valladolid número 6, don Jorge Requejo Liberal, a expedir ciertas certificaciones literales.

---

**HECHOS**

**I**

Con fecha 6 de marzo de 2009, la recurrente presenta en el Registro de la Pro-

piedad de Valladolid número 6, un escrito solicitando la expedición «de certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de las que ha sido titular M. I. T o M. E. I». A modo de alegación sobre su interés legítimo, hace constar lo siguiente: «Solicita que le sea expedida certificación a efectos de liquidación de la sociedad de gananciales (...)». En el escrito consta la condición de Abogada de la solicitante. Con anterioridad había presentado otras solicitudes con el mismo contenido en el mismo Registro, cuya denegación no consta que haya sido recurrida.

**II**

Dicha solicitud fue presentada en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6 el día 6 de marzo de 2009, asiento 2035 del Diario 42 y fue calificada con la siguiente nota: «A la vista de su escrito presentado en este Registro de la propiedad a las diez horas y cincuenta minutos del día 6 de marzo de 2009, Asiento 2035 del Diario 42, por el que una vez más, tres con ésta, solicita certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de que ha sido titular D. M. I. T. o D. M. E. I. T., por medio del presente reitero de nuevo el contenido de los escritos de respuesta (30 de enero, 16 y 24 de febrero de 2009) a otras solicitudes idénticas por usted presentadas, en los cuales figuran los fundamentos de la negativa a expedir la información solicitada. Considero mi deber advertirle que, si bien hasta este momento no se le ha girado ningún importe por los honorarios devengados, a partir de este momento y en la próxima reiteración de la solicitud en idénticos términos, y teniendo en cuenta la temeridad manifestada, estos le serán presentados al cobro. Contra la presente (...) El Registrador (firma ilegible)». La nota de 16 de febrero de 2009, a la que se remite, entre otras, la anterior nota de calificación, señalaba: «A la vista de su

escrito presentado en este Registro de la propiedad a las diecisiete horas y cinco minutos del día 13 de febrero de 2009, Asiento 1628 del Diario 42, por el que solicita certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de que ha sido titular D. M. I. T. o D. M. E. I. T., por medio del presente pongo en su conocimiento, la suspensión de la expedición de la Certificación solicitada, por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En instancia suscrita por doña M. C. P. P., se manifiesta simplemente que «por tener interés legítimo de investigación para contratación o interposición de acciones o bienes gananciales y a efectos de su presentación en el Juzgado necesitarlo para su presentación en el Juzgado, solicita» que le sea expedida Certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de que ha sido titular D. M. I. T. o D. M. E. I. T. Es decir que la solicitud se limita a manifestar la existencia de interés legítimo de forma muy genérica «investigación para contratación o interposición de acciones o bienes gananciales», pero sin expresar en qué consiste el mismo, lo que permitiría asimismo expedir la certificación con arreglo a las necesidades de la solicitante, y sin infringir con ello la normativa de protección de datos y la relativa al contenido de las certificaciones. Es difícil apreciar el interés legítimo de la petición cursada cuando se trata de una titularidad que no está vigente, ni siquiera lo están las fincas a que se refiere, sin que del historial de dichas fincas resulte ni siquiera ninguna referencia a la peticionaria de la información ni a la persona de la que se encuentra divorciada. La información solicitada se refiere a fincas e inscripciones que no están vigentes al haber sido cancelado su historial (art. 337 del Reglamento Hipotecario) Fundamentos de Derecho - Primero.—Toda información registral está sometida a un triple control por parte del Registrador de la propiedad: 1.º) Calificación Jurídica:

pues el Registrador de la propiedad debe en todo caso delimitar («tratamiento profesional» art. 222.4 L. H.) el contenido de los Libros registrales, para precisar lo que de él tiene trascendencia real. 2.º) Control de la protección de datos y derecho a la intimidad, de modo que la información registral dotada de intrínseca publicidad se reduce al «estado de los bienes inmuebles y de los derechos reales» (art. 221 L. H.), no a los demás datos incluso los puramente económicos que por mor del sistema acceden a los Libros registrales; control que por descontado excluye también el acceso a la literalidad de los contenidos, sin previa exclusión de los datos protegidos por el responsable del Archivo. 3.º) Control de la seguridad e integridad de las personas o de los bienes. La necesidad de este control ha venido establecida por el art. 222.11 in fine L. H., como un elemento añadido y distinto de la protección a la intimidad. Segundo.—El artículo 227 de la Ley Hipotecaria, coincidente con el artículo 607 del Código Civil, establece que Los Registradores expedirán certificación a instancia de quien, a su juicio, tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble o derecho real de que se trate, o en virtud de mandamiento judicial. Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos. La calificación del interés corresponde al Registrador, bajo su personal y exclusiva responsabilidad. El Reglamento Hipotecario contiene una serie de supuestos en los que el interés conocido se presume. Así, el artículo 332 en su párrafo 3.º establece que «quien desee obtener información de los asientos deberá acreditar ante el Registrador que tiene interés legítimo en ello. Cuando el que solicite la información no sea directamente interesado, sino encargado para ello, deberá acreditar, a satisfacción del Registrador, el encargo recibido y la identidad de la persona o entidad en cuyo nombre actúa. Se presumen acreditadas

las personas o entidades que desempeñen una actividad profesional o empresarial relacionada con el tráfico jurídico de bienes inmuebles tales como entidades financieras, abogados, procuradores, graduados sociales, auditores de cuentas, gestores administrativos, agentes de la propiedad inmobiliaria y demás profesionales que desempeñen actividades similares, así como las entidades y organismos públicos y los detectives, siempre que expresen la causa de la consulta y ésta sea acorde con la finalidad del Registro». La presunción de interés legítimo no exime, por tanto, al solicitante de la necesidad de expresar la causa de la consulta y de que el Registrador califique que dicha causa es conforme con la finalidad del Registro. La exigencia de interés conocido tiene como lógica consecuencia que el Registrador en ciertos supuestos no deba dar a conocer la totalidad del contenido del asiento registral. Se puede no tener interés para conocer nada del asiento registral o para conocer algún extremo. Tercero.—Con arreglo al contenido del protocolo de 3 de noviembre de 1994, de colaboración e información entre el Colegio de Registradores de la Propiedad y la Agencia de Protección de Datos, el Registrador deberá tener presentes las normas de protección de datos de carácter personal, potenciando la publicidad económica o patrimonial en relación, es decir, previa exclusión de los datos que reseña la inscripción que pudieran afectar a la intimidad o privacidad, excluyendo la copia telemática o magnética de los asientos. Cuarto.—El artículo Uno de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17-02-1998: Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, al dar conocimiento del contenido del Registro, en la parte necesaria, a las personas que lo soliciten, por nota simple o por certificación, lo harán, en todo caso, mediante el tratamiento profesional de la información, de modo que resulte expresada con claridad y sencillez y se excluyan los

datos que carezcan de trascendencia jurídica, siendo efectiva la posibilidad de publicidad sin necesidad de intermediación. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 337 del reglamento Hipotecario: Las certificaciones de asientos de toda clase relativas a bienes determinados, comprenderán todas las inscripciones vigentes de propiedad verificadas en el período respectivo y todas las inscripciones y notas marginales de derechos reales impuestos sobre los mismos bienes en dicho período que no estén canceladas. Quinto.—El artículo 341 del reglamento Hipotecario, a cuyo tenor, el Registrador devolverá las solicitudes de los interesados o los mandamientos o comunicaciones de los jueces, tribunales o funcionarios cuando no expresaren con bastante claridad y precisión la especie de certificación que se reclame, o los bienes, personas o período a que ésta ha de referirse, indicando verbalmente el motivo por el cual deniega la certificación, si se tratare de particulares, o con un oficio especificando los antecedentes que se necesiten, cuando se tratase de un Juez, Tribunal o funcionario. En igual forma procederá el Registrador siempre que tuviere duda sobre los bienes o asientos a que deba referirse la certificación, aunque los mandamientos o solicitudes estén redactados con la claridad debida, si por cualquier circunstancia imprevista fuere de temer error o confusión. Consecuentemente con lo previsto en las disposiciones citadas, y una vez manifestada la causa del interés legítimo que esgrime la solicitante, y a la vista del mismo, la certificación que se expida comprenderá exclusivamente los asientos que tengan trascendencia para su satisfacción, sin que pueda admitirse una petición de información como la realizada de «(fotocopia) de todas las inscripciones» sin una causa especial que así lo justifique. Contra la presente (...) Además de las solicitudes reseñadas, ha presentado usted otra (asiento 1374 del Diario 42) relativa a las fincas registrales de la so-

ciudad «Metales Extruidos» respecto de la cual no cabe realizar ninguna de las apreciaciones contenidas en esta comunicación por su carácter negativo, pues no figura ni ha figurado en este Registro de la Propiedad finca alguna inscrita a nombre de la citada Sociedad, por lo que no cabe explicitar la causa del interés legítimo ante la falta de información que suministrar. Valladolid, 16 de febrero de 2009 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

### III

Doña M. C. I. M. P. P. interpone recurso mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2009 con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de Derecho: «Primero.–Se ha vulnerado el derecho a un Registrador imparcial. Tal vicio de imparcialidad conduce a la conculcación del artículo 24 CE. Segundo.–En cuanto a la calificación negativa a facilitar certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de las que ha sido titular don M. I. T. En primer lugar, la sucinta e inmotivada calificación contraviene las Resoluciones de la DGRN de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, y el artículo 79.2 LPA, que indican: «la motivación debe ser íntegra», prohibiendo la parquedad, siendo ilegítimo subsanar tal deficiencia de motivación a través del informe. La Sra. P. debe conocer todos los argumentos del Registrador, que han de ser incluidos en la calificación. Finalmente, si los Registros de la Propiedad N.º 1, N.º 3, N.º 5 y N.º 7 de Valladolid han facilitado a la Sra. P. las certificaciones de todas las inscripciones solicitadas referentes a las fincas registrales titularidad de don M. I. T., es evidente que cualquier Registrador ante supuestos idénticos resuelve del mismo modo, para evitar cualquier perjuicio y dotar al sistema de la necesaria seguridad jurídica. Por otra parte, también se debe exigir responsabilidad al Registrador por las no-

tificaciones defectuosas, pues hemos de dejar claro al respecto que la falta de constancia de la fecha de notificación en sus contestaciones está ligada al principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE). Basta observar el contenido de los documentos que entrega el Registrador para comprobarlo, todas acreditan la falta de transparencia como es su habitual manera de proceder. La reiterada negativa del Registrador a facilitar a la recurrente la documentación a la que tiene derecho, y a entregarle las copias en las que no constan las fechas en las que han sido notificadas le causa indefensión. A mayor abundamiento: El interés de la recurrente es averiguar los bienes gananciales que le ha ocultado su ex-cónyuge a efectos de su presentación en el Juzgado, dado que la documentación solicitada en el caso que nos ocupa le producirá un beneficio a la recurrente (STS 1.10.1990). Y es evidente que las sociedades, comunidades de bienes, etc. también pueden ser titulares de fincas registrales. El Registro de la Propiedad n.º 6 de Valladolid, como todos los Registros de la Propiedad, precisamente por su propia finalidad debe ser público para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes y derechos reales anotados o inscritos (artículo 607 CC), y debería ser un sencillo trámite al alcance de cualquiera (artículo 221 LH). También la STS de 24.02.2000 refiere a los «fines lícitos» que se proponga quien solicita la información registral, siendo evidente que investigar los bienes gananciales es totalmente lícito, y que lo ilícito es ocultarlos o venderlos sin conocimiento ni consentimiento del otro cónyuge. Además, el interés legítimo se presume en los profesionales del Derecho (artículo 332.3 RH). Finalmente, la Sentencia Tribunal Competencia de 17.06.02 también se refiere al interés público de la función registral. Tercero.–En el ejercicio de su cargo el Registrador ha incumplido las obligaciones que predicen los Registradores de

España en la carta de Servicios vulnerando el artículo 10.1 CE, y ha violado los derechos de la recurrente como usuaria del servicio registral, resultando que la publicidad de dicha carta de Servicios sería engañosa y esas malas prácticas están prohibidas. Cuarto- El Registrador incumple la Resolución 5.05.2005 que establece el carácter vinculante de las Resoluciones DGRN y encuentra su fundamento en 3 razones: 1.º El Registrador es un funcionario público, 2.º está subordinado jerárquicamente a la DGRN, y 3.º cualquier Registrador ante supuestos idénticos resuelve del mismo modo, para evitar cualquier perjuicio y dotar al sistema de la necesaria seguridad jurídica. Y en el mismo sentido se pronuncian las Resoluciones de la DGRN de 4 y 22 de mayo de 2005, 30 de marzo de 2007, y 19 de mayo de 2005, y el artículo 103.1 CE. Al respecto, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid el 19.12.2006 dice que «Carece de sentido que un esquema administrativo, ante identidad de problema jurídico, cada funcionario aplicara el criterio que entendiera oportuno, y ello, porque el administrado quedaría sujeto al albur de la voluntad del funcionario titular de una oficina pública que dependen del Ministerio de Justicia (artículo 259 LH) haciendo inseguro un sistema como el registral, que nació con vocación de proporcionar seguridad jurídica. Y continúa diciendo que «El Registrador no actúa a título personal en el ejercicio de la actividad privada sino como titular de un organismo administrativo y en el desempeño de funciones públicas». Quinto.–La negativa del Registrador de la propiedad, discrimina y lesiona los siguientes derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional: El principio de igualdad (artículo 14 CE) prohíbe las desigualdades injustificada, es decir, que se dé trato distinto a personas que se encuentren en la misma situación, o dicho de otro modo, impide que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o

bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas incurre en arbitrariedad, y por eso es discriminatoria. Haciendo una síntesis de la extensa Jurisprudencia del TC sobre el principio de igualdad ante la Ley: la SSTC 49/1985, de 28 de marzo, SSTC 144/1988 de 12 de julio, SSTC 181/2000, de 29 junio, SSTC 39/2002, de 14 de febrero, y SSTC 49/1982, de 14 de julio, que dicen: a los supuestos de hecho iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. El principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) pues, impide a la recurrente, de forma arbitraria e incongruente, acreditar en el Juzgado la «presunta» venta de los bienes que compramos a don M. I. T. constante matrimonio. El derecho constitucional recogido en el artículo 20.1d), que no puede estar sujeto a una apreciación arbitraria del Registrador. El derecho de la recurrente a sus bienes y derechos (artículo 33 CE)».

#### IV

El Registrador de la Propiedad de Valladolid número 6 emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 30 de enero de 2010.

---

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6, 221 y 222.1 de la Ley Hipotecaria; 39, 40 y 332.3 de su Reglamento; las Instrucciones de esta Dirección General de 5 de febrero de 1987,

29 de octubre de 1996, 17 de febrero de 1998 y 27 de enero de 1999; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 16 de junio de 1990; 24 de febrero de 2000, y 7 de junio de 2001, del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 2000, y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 12 de marzo de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2009 y 29 de julio de 2010.

1. Como cuestión formal previa, la recurrente alega que la calificación recurrida incurre en insuficiencia de motivación, vulnerando la doctrina de este Centro Directivo que exige que la motivación debe ser íntegra. Hay que recordar a este respecto que ciertamente la calificación del Registrador cuando sea negativa, tal como resulta de los artículos 19 bis y 65 de la Ley Hipotecaria, ha de señalar expresamente las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias, y la motivación jurídica de las mismas con sus respectivos hechos y fundamentos de derecho, y con indicación de los medios de impugnación, exigencias que son aplicables igualmente al caso de denegación de la expedición de certificaciones del contenido de los libros registrales (cfr. artículo 228 de la Ley Hipotecaria). Por otra parte, ha de recordarse igualmente que conforme a la ya reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la necesaria motivación de la calificación registral y a su suficiencia, hay que entender que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado pueda alegar cuanto le convenga para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. En efecto, el Registrador ha señalado con claridad el de-

fecto, ha expuesto los hechos y ha fundado aquél en diversos preceptos, con cita y transcripción, por lo que no cabe concluir afirmando que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni mucho menos que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso y el derecho a la tutela judicial efectiva. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción (en esencia falta de interés legítimo del solicitante en la petición y protección de datos personales), de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de la interposición del recurso (cfr. Resoluciones de 21 de marzo, 25 de octubre, 1 y 3 de diciembre de 2007, y 8 de mayo de 2010).

2. Una segunda cuestión de carácter previo se refiere a la alegación de la recurrente relativa a que el Registrador incurre en falta de imparcialidad por concurrir en el mismo causa de abstención para intervenir en la calificación del asunto a que se refiere el presente recurso, por lo que su calificación contraría lo dispuesto en el artículo 102 del Reglamento Hipotecario y 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se basa tal conclusión en la afirmación de «la existencia de parentesco e interés directo reseñada con el Sr. G. C.», ex cónyuge de la recurrente. Examinada la documentación aportada por la recurrente a fin de acreditar tal extremo, se observa que la única relación de parentesco que cabe observar es la que vincula a doña I. G. A. C., de la que se dice ser esposa del Registrador calificante –extremo, no obstante, no acreditado– y prima hermana del ex cónyuge de la recurrente. Sin embargo, tal alegación no puede compartirse. Por un lado, ninguna relación se acredita ni alega

entre la persona de la que se solicita la información registral denegada –don M. I. T.– con el Registrador. Por otro lado, aún partiendo por hipótesis de la certeza del vínculo conyugal de doña I. G. A. C. con el Registrador, y de la condición de ésta como prima hermana del ex cónyuge de la recurrente (sobre lo que no se ha aportado prueba documental alguna), el vínculo entre el Registrador y dicho ex cónyuge es de parentesco de afinidad fuera del segundo grado (cfr. artículos 915 a 920 del Código Civil) que fija tanto el artículo 102 del Reglamento Hipotecario como el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para generar una causa de abstención. Tampoco se ha planteado en ningún momento, en los reiterados escritos de solicitud de información por parte de la recurrente, la recusación del Registrador calificante. Finalmente hay que recordar la reiterada jurisprudencia conforme a la cual la actuación en un procedimiento de un funcionario en quien concurre algún motivo de abstención, no implicará necesariamente la invalidez de los actos que se dictaren (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984 y 6 de septiembre de 1985, entre otras), por lo que, con independencia de las consecuencias jurídicas de otro orden que pudieren derivar en caso de incumplimiento de la obligación de abstención por parte de los Registradores, ello no empece a la procedencia de la revisabilidad de su actuación en vía de recurso para valorar la conformidad a Derecho o no de su calificación.

3. Entrando en el fondo del recurso, el único problema que plantea es el de dilucidar si la solicitante de la publicidad registral está legitimada para acceder a la misma en el presente supuesto, en el que la petición tiene por objeto «certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de las que ha sido titular M. I. T o M. E. I», alegando como interés legítimo la liquidación de su sociedad de gananciales.

El Registrador se opone a la expedición de la certificación alegando que se ha manifestado de forma genérica el pretendido interés legítimo; que la titularidad a que se refiere la solicitud no está vigente en la actualidad, ni tampoco las fincas a que se refiere; y que no aparece referencia alguna de la solicitante ni su anterior cónyuge en ninguna de las fincas, circunstancias que le llevan a denegar la publicidad solicitada por entender que la solicitante carece de interés legítimo para la obtención de la publicidad que solicita, con cita de los artículos 609 del Código Civil, 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de Reglamento, así como con base en el obligado respeto a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, que se considera incompatible con la amplitud de la información solicitada.

4. En cuanto a la falta de interés legítimo, es cierto que, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Instrucción de 5 de febrero de 1987), conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, aun partiendo del principio general de publicidad, el contenido del Registro sólo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos, y que dicho interés se ha de justificar ante el Registrador, que es a quien corresponde apreciar la legitimación del solicitante de la información (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 16 de junio de 1990 y de 7 de junio de 2001). Este interés ha de ser un interés conocido (en el sentido de acreditado o justificado, salvo en los casos de las autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen en razón de su oficio o cargo, en cuyo caso el artículo 221.2 presume dicho interés), directo (en caso contrario se ha de acreditar debidamente el encargo, sin perjuicio de la dispensa prevista en el n.º 3 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario), y legítimo (cfr. artículo 332.3 del Reglamento Hipote-

cario). Este concepto de «interés legítimo» es más amplio que el de «interés directo», de forma que alcanza a cualquier tipo de interés lícito. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 24 de febrero de 2000 aclaró que dicha exigencia reglamentaria de interés legítimo «aparece amparada por el artículo 222.7 de la Ley Hipotecaria que se refiere expresamente a los «fines lícitos» que se proponga quien solicite la información registral, fines lícitos que implican un interés legítimo en cuanto no contrario a Derecho».

Esta necesaria cualificación del interés concurrente en el solicitante de la información registral queda patente, como ha señalado la doctrina, cuando se somete a contraste el contenido del artículo 607 del Código Civil, al establecer que «El Registro de la Propiedad será público para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales anotados o inscritos» con sus antecedentes prelegislativos que utilizaban la expresión mucho más amplia, referida al solicitante, de «cualquiera que lo exija» que figuraba en el artículo 1736 del Proyecto del Código Civil de 1836 y en el artículo 1885 del Proyecto de Código Civil de 1851, expresión que el Código Civil definitivamente aprobado, tomándola de la Ley Hipotecaria primitiva, sustituye por la exigencia del «interés conocido» (cfr. artículo 607 transcrito).

5. Por otra parte, desde el punto de vista del objeto y extensión de la publicidad, el interés expresado no es cualquier interés (pues entonces la prueba la constituiría la mera solicitud), sino un interés patrimonial, es decir, que el que solicita la información tiene o espera tener una relación patrimonial para la cual el conocimiento que solicita resulta relevante. En este sentido, por un lado, el artículo 14 de la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996 ya señalaba que la obligación del

Registrador al tratamiento profesional de la publicidad formal excluye la manifestación de los datos carentes de trascendencia jurídica. Y, por otro lado, la publicidad formal ha de expresar fielmente los datos contenidos en los asientos registrales, pero sin extenderse a más de lo que sea necesario para satisfacer el legítimo interés del solicitante.

6. Tal interés legítimo, en el ámbito del Registro de la Propiedad, ha de probarse a satisfacción del Registrador de acuerdo con el sentido y función de la institución registral. Ello no significa que el Registrador pueda discrecionalmente manifestar el contenido de los asientos registrales, sino que queda bajo su responsabilidad la publicidad del contenido de los asientos. Tratándose, como en el supuesto de hecho planteado, de certificaciones que se refieren a asientos no vigentes, el Registrador debe extremar su celo en la acreditación del interés. Debe en este punto recordarse el criterio restrictivo que respecto de la publicidad de los asientos ya cancelados se desprende de nuestra legislación hipotecaria. Así, resulta de las reglas especiales que a tales asientos se dedican, como la relativa a la imposibilidad de acceder a esta clase de asientos a través del medio más común de publicidad registral: la nota simple informativa (cfr. artículo 222 n.º 5 de la Ley Hipotecaria); o que para la certificación literal sólo comprenderá los asientos vigentes, sin incluir los cancelados, salvo solicitud expresa del Juez o Tribunal o de los interesados (cfr. artículo 234 de la Ley Hipotecaria y 340 del Reglamento Hipotecario).

En el caso que nos ocupa, se invoca como interés legítimo la liquidación de la sociedad de gananciales; sin embargo, según resulta de la propia nota de calificación, la persona a que se refiere la certificación no es titular actual de ninguna finca o derecho sobre las mismas; las fincas de las que ha sido titular no están vigentes, y ni la solicitante de la informa-

ción ni su anterior cónyuge aparecen como referidos en inscripción alguna relativa a estas fincas. Por ello, la liquidación de la sociedad de gananciales, en principio, y salvo que se complemente la solicitud de expedición, no justifica la existencia de interés legítimo en la petición de información.

7. En cuanto a la objeción opuesta por el Registrador basada en el obligado cumplimiento de la legislación de protección de datos personales, hay que recordar que el artículo 222 n.º 6 de la Ley Hipotecaria dispone que «Los Registradores, al calificar el contenido de los asientos registrales, informarán y velarán por el cumplimiento de las normas aplicables sobre la protección de datos de carácter personal». A dicha obligación también se refiere la Instrucción de 17 de febrero de 1998, antes citada, cuyo artículo 4 establece que «Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles deberán cumplir las normas aplicables sobre protección de datos de carácter personal», y que «La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se realizará con expresión del interés perseguido, que ha de ser conforme con la finalidad del Registro».

Por tanto, queda bajo la responsabilidad del Registrador la atención de las consultas relativas a la publicidad de datos personales. Este principio se fundamenta, como recordó la Instrucción de esta Dirección General de 27 de enero de 1999, en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que establece que sólo se podrán recoger datos de carácter personal para el tratamiento automatizado cuando los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos conforme a las finalidades para las que se hayan obtenido, y en el artículo 4.2 de la misma Ley que previene que los datos no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido recogidas. En este sentido, en

cuanto al objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 20 de noviembre de 2000 aclaró que «no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales... por consiguiente también alcanza aquellos datos personales públicos que por el hecho de serlos, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así los garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo».

8. En consecuencia, en el marco del principio general de publicidad, los datos sensibles de carácter personal o patrimonial contenidos en los asientos registrales no podrán ser objeto de publicidad formal ni de tratamiento automatizado, para finalidades distintas de las propias de la institución registral. Cuando se ajusta a tal finalidad, la publicidad del contenido de los asientos no requiere el consentimiento del titular ni es tampoco necesario que se le notifique su cesión o tratamiento, sin perjuicio del derecho de aquél a ser informado, a su instancia, del nombre o de la denominación y domicilio de las personas físicas o jurídicas que han recabado información respecto a su persona o bienes (vid. artículo 4 de la Instrucción de 5 de febrero de 1987 y principio tercero de la Instrucción de 17

de febrero de 1998). Y ello sin perjuicio del régimen especial legalmente previsto para la publicidad o cesión de datos a favor de funcionarios y Administraciones Públicas para el ejercicio de sus atribuciones (cfr. artículo 21 de la Ley Orgánica 125/1999, de 13 de diciembre).

Así, reducida, en nuestro sistema registral, por razones de seguridad, eficacia, eficiencia y economía, la investigación jurídica de la propiedad y de las empresas a la mera solicitud de publicidad formal, es preciso coherente esta simplicidad procedimental con la finalidad que le atribuyen sus normas rectoras y conciliarla con los principios que inspiran nuestra legislación en materia de protección de datos. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 7 de junio de 2001 recuerda la necesidad de expresar la causa y finalidad de la consulta para que el Registrador pueda, no sólo calificar la concurrencia de interés legítimo, sino también para que pueda velar por el cumplimiento de las normas sobre protección de datos de carácter personal. Y para ello resulta fundamental, como hemos visto, ajustar la publicidad registral a la finalidad para la que está institucionalmente prevista. Pues bien, la citada Instrucción de 17 de febrero de 1998 se ocupó de la delicada misión de fijar dicha finalidad, haciéndolo en los siguientes términos: «Se consideran, pues, finalidades de la institución registral la investigación, jurídica, en sentido amplio, patrimonial y económica (crédito, solvencia y responsabilidad), así como la investigación estrictamente jurídica encaminada a la contratación o a la interposición de acciones judiciales (objeto, titularidad, limitaciones, representación,...), pero no la investigación privada de datos no patrimoniales contenidos en el Registro, de manera que el Registrador sólo podrá dar publicidad de los mismos si se cumplen las normas sobre protección de datos (artículo 18.4 de la Consti-

tución «habeas data», vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993)».

9. Todo ello supone que el Registrador ha de calificar, no sólo si procede o no procede expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho (en el caso del Registro de la Propiedad) que se solicita, sino también qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información, pues cabe perfectamente que puedan proporcionarse ciertos datos registrales y no otros relativos a una misma finca o entidad. Y en este punto ha de recordarse, por un lado, que el artículo 4 de la Instrucción de 17 de febrero de 1998 dispone que «La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se realizará con expresión del interés perseguido, que ha de ser conforme con la finalidad del Registro» y, por otro, que el artículo 14 de la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996 obliga al Registrador a excluir de la publicidad registral la manifestación de los datos carentes de trascendencia jurídica, los cuales sólo pueden ser cedidos con el consentimiento de su titular. Esta garantía, exigida por el necesario respeto de los derechos derivados de la legislación sobre protección de datos, adquiere mayor relevancia cuando, como sucede en el presente caso, la petición de publicidad formal incluye la obtención de fotocopias de los respectivos historiales registrales, medio de reproducción del contenido de los asientos del Registro respecto del que este Centro Directivo ha mantenido un criterio restrictivo (recuérdese que, como muestra del referido criterio, la reiterada Instrucción de 17 de febrero de 1998, tras invocar el artículo 18 de la Constitución Española y la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de carácter personal, dispuso en su artículo 2 que «Los Registradores de la Propiedad cuando realicen la manifesta-

ción mediante exhibición de los libros, previo control profesional de su contenido y por concurrir circunstancias excepcionales que así lo aconsejen, deberán hacerlo por medio de fotocopia de los asientos, la cual no podrá retirarse por el interesado ... sin que le sea permitido al particular copiar los asientos»).

Por tanto, si se tiene en cuenta los anteriores razonamientos y, particularmente: a) que entre las finalidades institucionales del Registro de la Propiedad no figura la investigación privada de datos no patrimoniales contenidos en los asientos del Registro; b) que la publicidad del Registro no puede extenderse a los datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad institucional del Registro ni a los datos carentes de relevancia jurídica obrantes en los históricos registrales, los cuales sólo pueden ser cedidos con el consentimiento de su titular; c) que la solicitud a que se refiere este recurso no tiene por objeto fincas determinadas, sino todas las que hayan figurado a nombre de determinada persona; y, d) que la finalidad invocada en la solicitud como justificativa del interés legítimo de la peticionaria –referida a una liquidación de su sociedad de gananciales– no guarda relación con los bienes a que se refiere la petición, pues en los respectivos históricos registrales no figura ni la solicitante ni su ex cónyuge; hay que concluir que no existe en el presente caso el interés legítimo exigido por la Ley para obtener la información registral con el contenido, extensión y forma solicitadas.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de

aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 10 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 2 de Huelva, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por pisos en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor. («BOE» núm. 2 de 3 de enero de 2011.)**

En el recurso interpuesto por doña M. A. C. M., Abogada, en nombre y representación de doña A. G. P., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Huelva número 2, don Manuel Lavado Molina, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por pisos en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor.

---

**HECHOS**

I

Figura inscrita en el Registro la cesión de un solar a cambio de pisos en un edificio que el cesionario se compromete a construir. Los cedentes transmiten el solar (que tiene construida sobre él una vivienda unifamiliar). A cambio, el cesionario entrega la suma de treinta mil euros, obligándose a llevar a cabo en el solar o solares que le correspondan por subrogación de la finca cedida resultante de la Junta de Compensación existente, la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliares de las cuales entregará como contraprestación a los cónyuges

ahora transmitentes dos viviendas, dos plazas de aparcamiento y dos cuartos trasteros en el mismo edificio, cuyas características se describen. Se establece la condición resolutoria de que si en el plazo de treinta meses a contar desde la fecha de la escritura no se hubiese obtenido la licencia de obras, o si en el plazo de treinta meses desde la obtención de dicha licencia no se hubiese terminado la construcción de las fincas reseñadas, y puestas las mismas a disposición del permutante, los cedentes readquirirán la plena propiedad de la finca cedida. Se establece también que será título suficiente para la reinscripción el documento en el que se justifique la notificación con tal finalidad, siempre que en el Registro no conste asiento alguno en que se justifique haberse prorrogado la condición. Se establece también que, si se llevara a cabo la resolución, los cedentes harían suyo lo construido hasta el mismo momento, renunciando el adquirente, para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, a la moderación de la indemnización por cumplimiento parcial prevista en el artículo 1154 del Código Civil, autorizando la reinscripción de la finca cedida sin consignación o depósito de cantidad alguna.

Se presenta ahora, en unión de la escritura anteriormente referida, Acta en la que, a requerimiento de la cedente y los herederos de su marido, el Notario impone como certificado con acuse de recibo el sobre que contiene una carta expresiva de que, no habiéndose obtenido la licencia dentro del plazo pactado, queda resuelta la permuta, readquiriendo la esposa cedente y los herederos del marido, la finca transmitida. Se recoge en la oportuna diligencia, como documento unido, el aviso de recibo correspondiente.

## II

El Registrador deniega la reinscripción extendiendo la siguiente nota de califica-

ción: «Registro de la propiedad de Huelva dos-Calificado el precedente documento, Acta de requerimiento promovida el día 15 de junio de 2009 ante el Notario de Huelva don Luis Gutiérrez Díez, bajo el número 936 de protocolo, presentada a las 9:40 horas del día 29 de septiembre de 2009, asiento 113 del Diario 51 de este Registro; acompañada de una segunda copia, expedida por el Notario don José Gabriel Calvache Martínez, de Escritura de permuta de finca por fincas a construir, título del vendedor, de 15 de junio de 2005, número 1.621 de protocolo, autorizada por el Notario de Huelva don Isidoro Víctor González Barrios; se deniega la reinscripción solicitada a favor del vendedor en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos.– I. Se trata de un Acta por la que se requiere que se envíe a la sociedad compradora por correo certificado con acuse de recibo una carta en la que se le notifica que, habiendo transcurrido en exceso el plazo acordado para obtener la licencia de obras y teniendo constancia de que no ha sido concedida, se hace uso de la condición resolutoria pactada y declaran resuelta de pleno derecho la permuta realizada, a los efectos de poder reinscribir el dominio a favor de los transmitentes.–II. La condición resolutoria establecía la resolución si en el plazo de treinta meses desde la fecha de la Escritura de permuta –15 de junio de 2005– no se hubiese obtenido la licencia de obras del edificio a construir.–III. En el acto de la referenciada Escritura de permuta el adquirente entregó a los transmitentes, como parte de la contraprestación, treinta mil euros, cantidad de la que se dio carta de pago.–IV. No constan en el Acta de requerimiento referencia alguna a esos treinta mil euros ni contestación por parte del requerido. Estos Hechos impiden que se pueda acceder a la reinscripción solicitada en base al siguiente Fundamento de Derecho-Aparte de la indefinición en que queda la situación de los treinta mil euros recibidos por los

transmitentes –que incluso considerados como cláusula penal no corresponde al Registrador juzgar su validez sin consignación judicial de dicha cantidad–, el silencio del Administrador de la sociedad requerida ante el requerimiento efectuado hay que considerarlo como falta de aceptación del mismo, ausencia de consentimiento que, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, véanse por todas las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, la de 28 de mayo de 1992 y la de 8 de mayo de 2003, impide la resolución y reinscripción solicitada, pues en palabras de la Dirección General «han de ser los Tribunales quienes ventilen dicha resolución» al no haber conformidad entre las partes. Y es que es doctrina constante que las cuestiones de hecho, como la falta de consentimiento expreso a la resolución por parte del requerido, no corresponde apreciarlas al Registrador sino que es materia propia del Juez o Tribunal competente. Notifíquese esta nota de calificación al presentante y al Notario autorizante, conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria. El defecto se califica de insubsanable. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la notificación de la calificación que precede. La presente calificación (...) Huelva a 13 de octubre de 2009.–El Registrador (firma ilegible), don Manuel Lavado Molina».

### III

La recurrente impugna la calificación alegando: que ha pasado con exceso el plazo pactado para obtener la licencia; que se ha realizado la notificación en la forma pactada, constando fehacientemente su recepción; que la sociedad cesionaria no ha contestado al requerimiento; y que el sistema utilizado para la resolución es el autorizado por el artículo 82, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario.

### IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo con el oportuno informe con fecha 9 de noviembre de 2009.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6, 3, 1123 y 1504 del Código Civil, 13, 59, 82 y 175.6.ª del Reglamento Hipotecario, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 31 de julio de 1995, 10 de mayo de 2001, 14 de febrero de 2003, y 27 de septiembre de 2007, y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de noviembre de 1978, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero, y 2 y 4 de febrero de 1988, 19 de julio de 1994, 8 de mayo de 2003 y 19 de junio de 2007.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, constando inscrita la cesión de un solar a cambio de pisos en un edificio futuro y habiéndose pactado la condición resolutoria para el caso de que, transcurrido un plazo, no se hubiese obtenido la licencia municipal para la construcción, puede reinscribirse el dominio a favor del cedente aportando un Acta notarial en la que se requiere al cesionario llevar a cabo la resolución del contrato de cesión, sin que dicho cesionario haya contestado al expresado requerimiento.

2. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado (cfr. Sentencia de 31 de julio de 1995) que el artículo 1504 del Código Civil es aplicable a la permuta de solar a cambio de pisos en edificio futuro siempre que se haya pactado condición resolutoria explícita. En consecuencia, ha de aplicarse en el presente supuesto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro Directivo relativa a dicho precepto. Y en este sentido, y como declaró la Resolución de 17 de noviembre de 1978, «el enérgico sistema

de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada».

3. Conviene, a los efectos del curso, examinar con detenimiento la condición resolutoria pactada. Dice así: «Los otorgantes sujetan la eficacia de esta transmisión con trascendencia y efectos reales, a la condición resolutoria expresa, de tal manera que, si en el plazo fijado de treinta meses a contar desde esta fecha no se hubiese obtenido la licencia de obras del edificio a construir... quedará resuelta de pleno derecho esta permuta, y en su virtud don A. G. G. y doña A. G. P. readquirirán la plena propiedad de la finca transmitida». Como dice la Resolución de este Centro Directivo de 19 de junio de 2007 –referida a un contrato como el actual, de cesión de solar a cambio de parte de la obra futura–, los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los siguientes: 1. Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave

(Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); y, 3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario).

Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica que el importe que en tal caso se haya consignado podrá ser disminuido al ser concretada la moderación pertinente de la cláusula penal.

4. Ahora bien, en el presente supuesto, aunque en principio el requeri-

miento resolutorio es suficiente, ha de tenerse en cuenta que hubo, como consecuencia del contrato, una entrega de dinero por el cesionario al cedente, y, como se ha dicho anteriormente, para que pueda llevarse a cabo la reinscripción a favor del cedente, es necesario haber consignado en establecimiento bancario o Caja oficial el importe del dinero que haya de ser devuelto. La Resolución de 19 de junio de 2007, anteriormente citada, también declaró que, para la reinscripción es necesaria la presentación del «documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas presta-

ciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario)». En el presente caso no se devuelve la cantidad entregada por la cesionaria, siendo necesaria al menos la consignación de la misma como deriva de la jurisprudencia y doctrina anterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 10 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.