

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Recursos

RESOLUCIÓN de 17 de agosto 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 n.º 4 de Móstoles, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo. («BOE» núm. 270 de 8 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña S. F. C., contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Móstoles número 4, don Eduardo Pizarro López, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo.

HECHOS

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Móstoles se sigue el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 906/2005 a instancia de doña S. F. C. contra don R. C. Ñ. Por mandamiento de fecha 15 de octubre de 2008 se ordena que se tome anotación de embargo sobre vivienda sita en Móstoles, resultando que dicha vivienda se encuentra inscrita a favor de la demandante, doña S. F. C., y el demandado, don R. C. Ñ., con carácter

ganancial. Del mandamiento no resulta hecho alguno que determine la disolución de la sociedad de gananciales a cuyo favor se encuentra inscrita la finca sobre la que recae el embargo y, por el contrario, se hace constar expresamente que el cónyuge del demandado tiene conocimiento de la existencia del procedimiento trabado a efectos de lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

II

Presentado el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad de Móstoles número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don C. A. U., el día 27-4-2009, bajo el asiento número 91, del tomo 40 del libro Diario y número de entrada 724, que corresponde al documento otorgado por el Juzgado 1.ª Instancia número 1 de Móstoles, con número de procedimiento 906/2005, de fecha 15-10-2008, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: A la vista de lo dispuesto en los artículos 18 y 100 de la Ley Hipotecaria, se deniega la anotación del precedente documento, porque la finca está inscrita en favor de demandado y

demandante con carácter ganancial, por lo que ya, en un primer momento, aparece el imposible jurídico de que una misma persona solicite un embargo de bien propio (aunque tenga la especial condición de ganancial). Por otro lado, los bienes gananciales sólo pueden responder de deudas gananciales, resultando del mandamiento que ésta es privativa del esposo. Falta, por tanto, la disolución y liquidación de tal comunidad, fácil de conseguir pues quien puede hacerlo es, precisamente, la parte interesada en que se proceda al embargo, la demandante-cotitular. Mientras duran los trámites de liquidación del patrimonio, podría el acreedor instar, por analogía con el embargo del derecho hereditario «in abstracto» a que se refiere el artículo 166.1.º del Reglamento Hipotecario, anotación de embargo sobre la parte que en los bienes gananciales pudiera corresponder al cónyuge deudor, no siendo descartable la aplicación del artículo 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que facilita al Juez de la ejecución la posibilidad de decretar la disolución de la sociedad conyugal y la división del patrimonio. Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado. No se ha practicado anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada expresamente que por otra parte es improcedente por tratarse de una denegación.—Móstoles, a seis de mayo del año dos mil nueve.—El Registrador de la Propiedad, (firma ilegible).— Fdo: Eduardo Pizarro López.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña S. F. C. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 21 de agosto de 2009 argumentando que no existe el imposible jurídico al que refiere el Registrador dado que la solicitud de embargo se realiza por el cónyuge en virtud de Sentencia condenatoria, pudiendo realizarse sobre el 50%

de los bienes no liquidados, debiendo tenerse en cuenta que en este caso el cónyuge ejercita la acción de embargo por incumplimiento de los deberes a los que refiere el artículo 93 del Código Civil actuando la demandante en representación de los hijos de ambos en cuanto al impago de pensiones, por lo que la anotación y el procedimiento se hacen en base a los derechos de terceros de buena fe. Además, hace constar la recurrente que en el presente caso el único bien del que dispone el ejecutado es ganancial, y siendo la ejecutante la otra parte por deudas prioritarias y especiales como son la pensiones alimenticias, cabe la anotación de embargo de conformidad con lo expresado en el artículo 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV

El Registrador emitió informe el día 11 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este centro directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.319, 1.323, 1.364, 1.392 y 1.393 del Código Civil, 144 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2002, 25 de noviembre de 2004, 30 de enero y 21 de noviembre de 2006, y 16 de enero de 2009.

1. Se debate en este recurso sobre si es posible practicar anotación de embargo a favor de un cónyuge, en un procedimiento judicial seguido por él contra el otro cónyuge, en reclamación del pago de una deuda privativa, resultando que la finca sobre la que pesa el embargo se encuentra inscrita a nombre del cónyuge demandante y del cónyuge demandado con carácter ganancial. Además debe tenerse en cuenta la circunstancia de que

no resulta ni del Registro ni del mandamiento judicial, hecho alguno que determine la disolución del régimen económico matrimonial.

2. En caso de que resultara del mandamiento o del Registro la disolución de la sociedad de gananciales, como ha señalado en reiteradas ocasiones esta Dirección General (véase Resoluciones citadas en los vistos), no cabría la anotación de embargo sobre cuotas o bienes concretos de naturaleza ganancial. Sólo sería posible el embargo y su correspondiente anotación sobre la parte que al cónyuge deudor le corresponda en la liquidación de la sociedad.

3. Sin embargo, en el supuesto de hecho de este expediente no consta la disolución del régimen económico matrimonial de gananciales, por lo que, para que sea anotable el embargo de bienes gananciales, sería necesario que, estando demandado uno de los cónyuges, hubiese sido notificado al otro el embargo, como establece el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario. Dicha notificación debe resultar expresamente del mandamiento presentado, como ocurre en el presente caso donde es, precisamente, el cónyuge del demandado el que solicita el embargo.

4. La autonomía de los patrimonios privativos respecto del patrimonio ganancial; el reconocimiento en nuestro Derecho de la posibilidad de los cónyuges de contratar entre sí y, por tanto, deberse y responder, entre ellos; la naturaleza de la anotación de embargo –concebida no como un derecho real en cosa ajena sino como una medida cautelar en orden a garantizar el resultado de un proceso–; y la propia naturaleza de la sociedad de gananciales –que, si bien carece de personalidad jurídica propia, se considera, no obstante, como una comunidad germánica o en mano común sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dure la sociedad–, de-

terminan la posibilidad de que créditos privativos puedan hacerse efectivos sobre el patrimonio consorcial, y hacen que no exista obstáculo para la anotación pretendida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 17 de agosto de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 20 de septiembre 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad n.º 2 de Cáceres, por la que se deniega el asiento de presentación de una instancia privada a través de la cual se solicita la cancelación de una anotación de embargo vigente. («BOE» núm. 270 de 8 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don A. M. V. contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cáceres número 2, doña Ana Isabel Baltar Martín, por la que se deniega el asiento de presentación de una instancia privada a través de la cual se solicita la cancelación de una anotación de embargo vigente.

HECHOS

I

Registrada en el libro de entrada del Registro de la Propiedad de Cáceres número 2 una instancia suscrita por quien dice ser y llamarse don A. M. V., por la que se solicita la anulación de una anotación preventiva vigente practicada a favor de la Hacienda Pública, la Registradora denegó la práctica del asiento de presentación con la siguiente nota: «El precedente documento ingresó en este Registro el día veintisiete de julio de dos mil nueve. En relación al citado documento, la Registradora que suscribe, no ha practicado operación registral alguna, ya que: 1. No puede ser objeto de asiento de presentación, ya que no es documento que pueda causar operación registral, conforme al artículo 420.3 del Reglamento Hipotecario. 2. Además, según el artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley, por lo que si se quisiera modificarlo se necesitará resolución judicial firme, o bien documento público en que consienta el titular del derecho sobre la finca. Contra la presente resolución podrá recurrirse en los términos previstos en el artículo 416.4 del Reglamento Hipotecario, y en los artículos 66, 324.1 y 328 de la Ley Hipotecaria. Cáceres, 27 de julio de 2009.–La Registradora de la Propiedad, Fdo. doña Ana Isabel Baltar Martín (firma ilegible)».

II

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. V. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de agosto de 2009 argumentando que el procedimiento en que se ha dictado el mandamiento ordenando la anotación preventiva ha sido

desarrollado completamente a espaldas del interesado debido a múltiples causas, entre ellas, el que las notificaciones se han intentado efectuar en una dirección errónea produciéndose con ello indefensión. Al mismo tiempo, solicita la suspensión, mientras el procedimiento se sustancia, de la anotación preventiva de embargo sobre la base del artículo 72 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III

La Registradora emitió informe el 14 de agosto de 2009 y elevó el expediente a este centro directivo, teniendo entrada el 21 de agosto de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 3 y 326 de la Ley Hipotecaria, y 420.1 del Reglamento Hipotecario.

1. Se debate en el presente expediente si procede tomar asiento de presentación en el Libro Diario respecto de una instancia privada por la que se solicita la anulación de una anotación preventiva vigente.

2. La respuesta debe ser negativa. En efecto, el artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los Registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Dado que no concurre esta excepción en los supuestos en que se pretende cancelar anotaciones preventivas vigentes, la Registradora ha obrado correctamente al no presentar en el Libro Diario la referida instancia.

3. Como hace constar la Registradora en su nota, debe tenerse en cuenta que al

encontrarse la anotación practicada vigente bajo la salvaguarda de los Tribunales, con arreglo al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, su modificación sólo podrá realizarse mediante el consentimiento del titular de la anotación que se encuentre legítimamente acreditado y expresado en legal forma (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria), o bien mediante una resolución judicial recaída en juicio declarativo contra el referido titular registral de la anotación (cfr. artículo 40 de la Ley Hipotecaria); sin perjuicio, claro está, de los supuestos de caducidad legal de la anotación y de su cancelación en virtud de ejecución de cargas anteriores (véase artículos 275 y 353.3 del Reglamento Hipotecario).

4. Del mismo modo y por todo lo expuesto, la solicitud de medidas cautelares tendentes a suspender la eficacia de la anotación practicada deberá realizarse ante el órgano que adoptó la anotación preventiva, no ante este centro directivo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 20 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María de los Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 1 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y

del Notariado, en el recurso interpuesto por «Manchester Building Society», contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 2 de Estepona, a inscribir una escritura de hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente en su modalidad de hipoteca inversa. («BOE» núm. 270 de 8 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don Luis Sánchez Pérez, en representación de la sociedad «Manchester Building Society», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Estepona (Registro número 2), don Javier de Angulo Rodríguez, a inscribir una escritura de hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente en su modalidad de hipoteca inversa.

HECHOS

I

En escritura autorizada por el Notario de Estepona Don José María García Urbano, el 25 de noviembre de 2008, la sociedad «Manchester Building Society», concedió a la señora Hazel Ann I. un crédito en cuenta corriente hasta un determinado límite, garantizándolo con hipoteca de máximo, en su modalidad de hipoteca inversa, sobre una finca inscrita en el citado Registro. Dicha hipoteca se constituye para garantizar hasta un máximo de: 171.966,23 €, por el saldo de la cuenta a la fecha de vencimiento; 6.369,12 € de intereses de demora; 6.369,12 € para costas y gastos judiciales; y 6.369,12 € para costas y gastos extrajudiciales.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Estepona, fue objeto de la siguiente calificación: «... En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de refe-

rencia, resultan los siguientes: Hechos. I.–El documento objeto de la presente calificación, autorizado por Don José María García Urbano, Notario de Estepona, el día 25/11/2005, con número 4339/2008 de Protocolo, fue presentado por «CALVE GESTORÍA ADMINISTRATIVA» a las 10:43 horas del día 12/12/2008, asiento número 263 del Diario 46, retirado el diecisiete de Diciembre de dos mil ocho y vuelto a presentar el veintidós del mismo mes. II.–En dicho documento 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. III.–En nombre de la citada entidad comparece Don Luis Sánchez Pérez. El Notario autorizante del documento presentado, aún cuando juzga suficientes las facultades representativas del compareciente, resultando de otros documentos presentados anteriormente en este Registro relativos a la misma entidad que dicho poder, que está redactado en doble columna en castellano e inglés y debidamente apostillado, está otorgado por Don Paul Antony George Rumbold y Don Ian Michael Richardson, en calidad de consejeros de la entidad, no acredita de modo alguno dicha circunstancia. IV.–Del documento calificado resultan los siguientes extremos: 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.–Aunque según la Estipulación Primera la acreditante concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 171.966,23 €, de la Estipulación Segunda resulta que el acreditado sólo ha podido disponer de 4.709,30 € en concepto de Comisión de Apertura, y podrá disponer de 60.255,72 € una vez hubiere sido inscrita la hipo-

teca en el Registro, de manera que, 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»). 3.–En diversas Cláusulas de la escritura se prohíbe al deudor vender la finca, gravarla, arrendarla e incluso dejar de destinarla a vivienda habitual (Cláusulas Décima puntos 1, 2, y 4, Undécima puntos 2, 6 y 11, Decimotercera apartado 2, puntos 6, 7, 9, 11 y 13, 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 Cláusula 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 diversas Cláusulas de la escritura está prevista la inclusión dentro del principal de la deuda de comisiones, gastos, impuestos, seguros... de toda índole (Cláusulas Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Decimoprimer, Decimosegunda, Decimotercera, Decimoquinta...), sin que dichas cantidades hayan sido objeto de contemplación, mediante la correspondiente garantía especial y separada, en la Cláusula Vigésimoprimer, de constitución de hipoteca. 7.–En la Cláusula Trigésima, apartados 2 y 4, se concede por el deudor al acreedor un poder irrevocable.

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 a las circunstancias reseñadas en el Hecho III anterior, la intervención en el poder otorgado ante el Notario Don Stephen Reid Latimer, como poderdantes, por Don Paul Antony George Rumbold y Don Ian Michael Richardson, en su calidad de consejeros de la entidad, se produce sin que se acrediten sus nombramientos, la vigencia de sus cargos, ni sus facultades, lo que constituye defecto subsanable conforme a los artículos 1.259 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria y 51.9.c de su Reglamento.

III. En relación con la imposibilidad de disponer de los fondos que resulta de lo indicado en el Hecho IV.2 anterior, a pesar de que pueda resultar admisible en la legislación inglesa, debe analizarse conforme al derecho español, en el que, aunque las partes pretendan constituir una «hipoteca inversa», y se precise la garantía de unos intereses que hasta el vencimiento resulta complejo cuantificar, no cabe articular la garantía de tales intereses 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. Como indicaba la Resolución de la DGRN de 27 de julio de 1999 «la existencia de la relación contractual de apertura de crédito que serviría de base a la obligación garantizada por el saldo resultante de la cuenta resulta contradicha por las estipulaciones segunda y undécima que condicionan la

disponibilidad del crédito a que se efectúe únicamente por los medios que la entidad acreedora admita, sin permitir siquiera la posibilidad de disponer del crédito mediante numerario y, por tanto, en contra de lo establecido en el artículo 1.256 del Código Civil». En el mismo sentido las Resoluciones de la DGRN de 28-2-1933, 4-7-1984, 29-10-1984, 23-12-1987, 22-3-1988, 26-11-1990, 3-10-1994 17-1-1994, 11-1-1995, 6-6-1998, 24-7-1998, 7-6-1999.

IV. Desde otro punto de vista, y en contravención de lo exigido por el artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria, 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. De ello resultaría 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 114.1 de la Ley Hipotecaria.

V. Además, y sin que se determine mediante un pacto expreso al respecto, todo lo que sea objeto de cargo en el supuesto crédito abierto en cuenta corriente, devengará intereses, lo que supone de hecho un pacto de anatocismo. El pacto de anatocismo, consistente en la acumulación de los intereses vencidos y no satisfechos al capital principal para que, a su vez, sigan produciendo intereses, se considera defecto insubsanable, por la posibilidad de que su aplicación incrementalmente de forma imprevisible la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal, más allá de lo convenido en la Cláusula de Constitución de la hipoteca. Sin prejuzgar la validez obligacional del pacto de anatocismo, no cabe que unas

mismas cantidades puedan devengar 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 deberá 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). El mecanismo incluido en la escritura que se califica supondría que, disfrazados de capital, los intereses superarían el límite de dos años de cobertura impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria - al no existir pacto en contrario- límite que tiene por objeto, según la primera de las citadas Resoluciones, «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 es 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. Ni siquiera en el ámbito de la hipoteca inversa ha querido el legislador, pudiendo hacerlo, dar entrada al anatocismo, pues en el apartado 6 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, ha señalado una excepción extraordinaria al principio general del límite máximo de cobertura de intereses, al señalar que no será en estos casos de aplicación el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pero ni siquiera en una hipoteca rodeada de tan exigentes requisitos ha admitido que los

intereses vencidos devenguen nuevos intereses, ni puedan indiscriminadamente mezclarse con la responsabilidad por principal, sin ser objeto de una cifra de responsabilidad separada, por contrariar el principio de especialidad, posibilitar que unas mismas cantidades devenguen doblemente intereses, o puedan ser objeto de una duplicidad de garantías. Pero es que además, no solo está prevista en la escritura la capitalización de los intereses devengados, sino que se pretende la extensión del pacto de anatocismo a las comisiones y gastos, lo que carece absolutamente de justificación.

VI. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.3 anterior, debe indicarse que no puede condicionarse el vencimiento anticipado de la hipoteca a los supuestos de venta de la finca, arrendamiento o gravamen, y lógicamente menos aún al caso de dejar de constituir la vivienda habitual del acreditado, y ello ni siquiera en el caso de una hipoteca inversa (en la que sólo es admisible el vencimiento en caso de enajenación si se da al deudor la posibilidad de sustituir la garantía en caso de venta de la finca hipotecada, según exige el párrafo segundo del apartado 5 de la Disposición Adicional Primera), 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...[se cita determinado artículo doctrinal]). A ello debe añadirse que la previsión contenida en el la Cláusula Financiera 2º sobre posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura es inadmisibles, por su generalidad y por envolver pactos obligacionales que no pueden trascender a terceros, conforme a los artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario. Si según reiterada doctrina del Tri-

bunal Supremo no puede declararse vencida la total obligación garantizada por la hipoteca por impago de una cuota, mucho menos podrá vencer por incumplir, genéricamente, cualquier tipo de obligación de entre las innumerables, la mayoría de ellas accesorias, que se contienen en la escritura presentada. A mayor abundamiento, declarar el vencimiento de la hipoteca por cualquier incumplimiento, hasta accesorio, vulnera la letra e 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». En consecuencia, lo indicado en tal apartado de los hechos, es contrario a lo establecido en los artículos 27 L.H. 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 pacto de «abusivo» contrario por tanto al artículo 7.2 del CC. Tanto las prohibiciones de vender como 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).

VII. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.4 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 impide analizar su 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.

VIII. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.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 del 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 Cláusula citada vulnera lo dispuesto en los artículos 13 y 33 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

IX. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.6 anterior, todas las referencias contenidas a lo largo del clausulado a comisiones, gastos e impuesto (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. El poder irrevocable del deudor al acreedor a que se refiere el Hecho IV.7 anterior, previsto para que este último proceda a realizar declaraciones y subsanaciones ante Notarios y Registradores, que sean necesarias para inscribir la presente escritura, incluso en caso de auto-contratación, resulta contrario a los artículos 1732 y 1733 del Código Civil, a los que sólo caben excepciones basadas en una justa causa, entendiéndose por tal un negocio cuyo medio de ejecución deba ser el poder irrevocable, el cual subsistirá mientras subsista el negocio que lo

motivó, sin que sea posible su admisión indiscriminada, como señala el Tribunal Supremo, en Sentencias de 31 de octubre de 1987, de 11 de mayo de 1993 y 19 de noviembre de 1994. En el presente caso el poder irrevocable se refiere a una actuación que puede interesar o no al deudor, y cuyo momento de ser ejecutada queda a la exclusiva determinación del acreedor. En consecuencia, el apoderamiento previsto vulnera lo establecido por el artículo 1.256 del Código Civil, al quedar la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes.

XI. En caso de haber podido ser inscrita la hipoteca, hubiesen sido denegadas además: a) las causas de vencimiento anticipado contenidas en la escritura, pues, además de las razones particulares para denegar por sus propios términos cada una de ellas, el apartado 1.c de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre impone que la deuda sólo puede exigirse y la garantía ejecutarse cuando fallezca el prestatario; y b) las comisiones de cancelación o amortización anticipada, total o parcial, por exceder lo permitido por el artículo 7 y 8 de la citada Ley.

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 advierte que el conjunto de la operación pudiera resultar contrario 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 pueda 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.

XIII. Finalmente, en la escritura presentada a inscripción se constituye una 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, resultando que la citada figura se encuentra sometida a una serie de requisitos establecidos en la propia disposición, resultando además que el Ministerio de Economía no ha dictado aún las normas de desarrollo previstas en los apartados 3 y 4 de la Disposición Adicional Primera, normas que son imprescindibles para que el nuevo producto pueda desplegar sus efectos, dado su riesgo elevado para ambas partes contratantes, y la circunstancia de ser sujeto de importantes excepciones al régimen hipotecario ordinario, como son las establecidas en materia de vencimiento por transmisión voluntaria del inmueble, limitación de la responsabilidad patrimonial universal -sin necesidad de que el acreedor haga, como hace en la Cláusula Primera y en el último párrafo de la Vigésima, ningún tipo de renuncia al respecto, máxima cuando se contradice en el último párrafo de la Vigésimoprimera-, o las que dejan sin aplicación el límite de cobertura de intereses fijado en el párrafo 2º del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

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 el Fundamento de Derecho II de la misma nota. (Sigue pie de recurso). Estepona, a doce de enero del año dos mil nueve. El Registrador. [Firma ilegible].

III

La calificación fue notificada al Notario autorizante de la escritura y al presentante el 20 de enero de 2008.

El 10 de febrero de 2009 se solicitó la aplicación del cuadro de sustituciones para calificación, correspondiendo la misma al Registrador de Málaga (Registro número 10) don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, quien estimó tal solicitud extemporánea.

Don Luis Sánchez Pérez, en representación de la sociedad «Manchester Building Society», interpuso recurso contra la calificación mediante escrito con fecha de 20 de febrero de 2008, que causó entrada en el Registro el día 23 de junio, 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 (art. 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 tercero 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 disponible, (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 cuatro y quinto de la nota, la Ley 41/2007 no exige ningún pacto expreso contrario al art. 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 D.A. 1.^a de dicha Ley 41/2007, lo que se deduce de la simple lectura del inciso final del apartado 6º 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 art. 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 arts. 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 1.^a, 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 art. 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 art. 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 1º del artículo 12 de la Ley Hipotecaria y, si éstas se califican favorablemente, entonces en los presuntos 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 D.A. 1ª, apartado cinco, párrafo 2º, 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 afirmaciones contenidas en la nota sobre el poder irrevocable conferido, la argumentación del Registrador es totalmente arbitraria. Además, dicho poder irrevocable se corresponde con los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo para que pueda conferirse tal apoderamiento. Es absurdo afirmar que el apoderamiento quedaba al arbitrio del acreedor. Son argumentos incongruentes entre sí el reproche de que este poder «puede interesar o no al deudor» y por eso no puede ser irrevocable, y el reproche de que se trata de un poder para que el acreedor realice actos arbitrarios. Por otra parte, es equivocada la interpretación que en la nota de calificación se hace del art. 1255 del Código Civil, pues lo que impide esta norma es que el deudor de una obligación se reserve el arbitrio de decidir si debe y cómo debe. No se establece la nulidad de una cláusula en la que el acreedor se reserve la facultad de ejercitar si quiere una garantía real de la que dispone, o de una cláusula por la que el acreedor se reserve la facultad de liberar al deudor, si quiere aquél, de una obligación establecida a su cargo en el contrato.

i) 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.

j) Y en cuanto al defecto calificado como insubsanable, derivado de la ausencia de desarrollo normativo para poder otorgarse hipotecas inversas, se trata de una peculiar interpretación del Sr. Registrador, que se desmiente por los

mismos hechos, dado que la misma sociedad representada había firmado cientos de hipotecas inscritas en decenas de Registros en toda España, sin que se haya objetado, por casi la unanimidad, la inexistencia de esta figura jurídica por falta de desarrollo reglamentario, toda vez que las hipotecas inversas están reguladas suficientemente para poder otorgarse, como se están haciendo.

k) En relación con el defecto expresado en el fundamento VII, se trata de una mera afirmación voluntarista del Registrador en su voluntad por encontrar defectos a la escritura, sin que presente prueba o ejemplo alguno de las citadas «contradicciones».

En resumen, la calificación recurrida topa frontalmente con la doctrina de este Centro Directivo, una de cuyas más destacadas funciones, como puso de relieve 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

Mediante escritos con fecha de 13 de marzo de 2008, el Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 20 del mismo mes). En dicho informe expresa que, notificado el escrito de recurso al Notario autorizante el 24 de febrero de 2009, no

ha formulado alegaciones en el trámite correspondiente.

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; artículos 7, 9, 51 y 220 del Reglamento Hipotecario, los artículos 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; artículos 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; el artículo 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; artículos 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 de

1993, 19 de enero, 23 de febrero, 8 y 18 de marzo y 16 de julio de 1996, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo de 1996, 22 de abril de 1997, 15 de julio de 1998, 11 de febrero y 24 de agosto de 1998, 28 de abril y 27 de julio de 1999, 3 de abril y 27 de septiembre de 2000, 3 de noviembre de 2000, 6 y 18 de noviembre de 2000, 7 de junio de 2001, 8 de noviembre de 1993, 2 y 3 de septiembre de 2005 y 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 de 2008, 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 perseguidas 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 la propia Exposición de Motivos 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 artículo 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 por el legislador 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 14/2007 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, y que 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 UE 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 esto 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 UE 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 6ª del mencionado Reglamento suponga obstáculo alguno a esta interpretación, desde el momento en que debe considerarse, en su concreto ámbito de aplica-

ción 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 refieren el párrafo segundo del reiterado artículo 12 LH. 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 tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), 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 a la ahora sostenida 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 la Exposición de Motivos de la propia Ley 14/2007 (Ap. 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 con-

formidad, 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 este ámbito –calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público» (As, C-40/08)– 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 «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, expresa el Registrador en su calificación (fundamento XIII) que el Ministerio de Economía no ha dictado aún las normas de desarrollo previstas en los apartados 3 y 4 de la disposición adicional primera de la citada Ley 41/2007, y entiende que tales normas de desarrollo son imprescindibles para que el nuevo producto –hipoteca inversa– pueda desplegar sus efectos, «dado su riesgo elevado para ambas partes contratantes, y la circunstancia de ser sujeto de importantes excepciones al régimen hipotecario ordinario», entre las que cita el vencimiento por transmisión voluntaria del inmueble, la limitación de la responsabilidad patrimonial universal, y las que dejan sin aplicación el límite de cobertura de intereses fijado en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Frente a tal consideración, el recurrente alega que la previsión de ulteriores desarrollos normativos conforme a la citada disposición adicional primera de la Ley 41/2007 respecto de la hipoteca inversa no impide su inscripción, dado que las normas legales obligan «per se» a todos, sin necesidad de complemento o desarrollo, salvo que prevean otra cosa –lo que no acontece en dicha Ley–.

Sobre esta cuestión, este Centro Directivo no puede sino compartir el criterio del recurrente, siguiéndose así una línea que siempre ha guiado su actuación y de lo que son bien expresivas las afirmaciones - trasladables al presente caso - que se contienen en la Resolución de 26 de octubre de 1973 cuando, a propósito de una figura carente de una completa regulación legal (hipoteca cambiaria), expresaba lo siguiente: «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

Registadores, 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 Reglamento 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, 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 regulación 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, en el que el Registrador pone de relieve que si bien se concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 171.966,23 euros, de lo pactado en la misma escritura resulta que sólo ha podido disponer de 4.709,30 euros en concepto de comisión de apertura, y podrá disponer de 60.255,72 euros una vez que haya sido inscrita la hipoteca, 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 can-

tidades (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. Pero debiendo diferenciarse los conceptos y regímenes jurídicos de ambos contratos. La distinción es clara y ha sido puesta de manifiesto por este Centro Di-

rectivo subrayando que en el caso del préstamo hipotecario éste se ha de adecuar al régimen que para el contrato de préstamo regulan los artículos 1.753 a 1.757 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. Así la Sentencia de 7 de abril de 2004 afirma que «El art. 1740 del Código Civil regula dos contratos distintos, el comodato o préstamo de uso y el mutuo o simple préstamo consistente en la entrega, por una de las partes a la otra, de dinero u otra cosa fungible con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Como dice la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 2001, el contrato de préstamo o mutuo con o sin intereses es un contrato real, en cuanto sus efectos propios no surgen hasta que se realiza la entrega de la cosa por una de las partes a la otra y tal entrega implica un elemento esencial que solo se da en algunos grupos de contratos. Además, es un contrato unilateral en cuanto sólo produce obligaciones para una de las partes, el mutuuario o prestatario».

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 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, disponibilidad que también existe en el presente caso cómo se verá a continuación.

En segundo lugar, deben tenerse en cuenta las especiales características de la hipoteca inversa, señaladamente 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 el desenvolvimiento 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 normalmente 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, como pone de manifiesto el recurrente en su escrito, 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 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. arts. 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. art. 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 (lo que aún es más claro cuando dicho crédito está garantizado con una hipoteca inversa). 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 su-

puestos, 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 aperturnada «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, conforme a lo acordado en la estipulación cuarta, apartados I y II. Por ello, carece de fundamento afirmar que respecto de la diferencia entre la cifra límite del crédito (171.966,23 euros) y las cantidades de disposición de fondos mediante retirada de numerario (esto es las dos partidas de 4.709,30 y 60.255,72 euros, respectivamente, de la estipulación segunda), el crédito resulta indisponible.

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. arts. 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, con base en las siguientes razones: «1.º El principio de autonomía de la voluntad que consagra el art. 1255 CC permite que las partes puedan celebrar el referido convenio, siempre que el mismo, además de no ser contrario a la moral, ni al orden público, no esté prohibido por la Ley, como no lo está, según veremos seguidamente. 2.º El artículo 1109 del Código civil, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo 1, el anatocismo legal, admite también el convencional, en el inciso siguiente de ese mismo párrafo 1, al decir «aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto», con lo que, a «sensu contrario», viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos

mercantiles (cfr. art. 2 del Código de comercio), siempre que en este Código no exista algún precepto específico que establezca lo contrario, cuyo precepto no sólo no existe, sino que el existente al respecto viene a confirmar aquél, como seguidamente decimos. 3.^a El artículo 317 del Código de comercio que, en el inciso 1.º de su párrafo único, niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción «ope legis», cuando dice que «los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses», admite expresamente, en cambio, el convencional, al decir en el inciso 2.º de su referido párrafo único que «los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos». 4.^a El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello, como los recurrentes apuntan en el desarrollo del motivo, toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses. 5.^a Esta Sala tiene expresamente reconocida la validez del anatocismo convencional (cfr. Sentencias de 6 de febrero de 1906, 21 de octubre de 1911 y 25 de mayo de 1945), cuya doctrina jurisprudencial, aunque referida al artículo 1109 del Código civil, es también aplicable al artículo 317 del Código de comercio, por cuanto éste precepto no sólo no contradice a aquél, sino que lo confirma en lo que al anatocismo convencional se refiere, como anteriormente hemos dicho. 6.^a Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen para, en unión del capital, seguir produciendo intereses al mismo tipo pactado». Esta doctrina ha sido reiterada por la más re-

ciente 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 sucesivos, 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. Abordada en el apartado anterior parte de los problemas relativos al devengo y garantía de los intereses en la hipoteca inversa, en su modalidad de crédito en cuenta corriente, debe ahora analizarse el extremo de la nota de calificación según el cual la escritura contraviene el artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria por no expresar una cifra máxima de responsabilidad en concepto de intereses, ni el número de años a que se extiende la garantía de los mismos, lo que implicaría –a juicio del Registrador– 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 establecido en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, no se contiene en la escritura objeto de calificación el pacto en contrario que permite el apartado segundo de ese mismo artículo. A ello opone el recurrente que la citada Ley 41/2007 no exige ningún pacto expreso contrario al citado artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pues basta la regulación que las partes han pactado en la escritura para comprender que han convenido en superar ese límite legal, tal y como permite la referida disposición adicional primera.

Sobre esta cuestión –y aparte lo expuesto en el apartado anterior–, cabe decir que la aplicación de las reglas hermenéuticas que resultan de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil conduce a la confirmación de la tesis del recurrente, toda vez que la exigencia del Registrador desembocaría en un excesivo formalismo poco acorde con los princi-

pios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico. A tal efecto, el acuerdo reflejado sobre este punto en la escritura no puede ser calificado de meramente conjetural, sino, más bien, como algo perfectamente comprensible conforme a las reglas interpretativas citadas, en unión a las siguientes consideraciones.

Por un lado, el inciso final del apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 establece que, a estos efectos (el recobro por parte del acreedor), no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, esto es, no es aplicable a las hipotecas inversas el límite legal ordinario que impide pactar que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años. Es cierto que la excepción no se extiende al párrafo primero del citado artículo 114 en el que, en defecto de pacto en contrario, la hipoteca no asegura, en perjuicio de tercero, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. Pero en el caso de las hipotecas inversas en que, como se ha señalado anteriormente, la deuda garantizada, incluidos los intereses devengados, no resulta exigible, salvo los supuestos de vencimiento anticipado, hasta el fallecimiento del prestatario o acreditado –o del último beneficiario–, la extensión de los intereses más allá del límite de los dos años del artículo 114 de la Ley Hipotecaria debe entenderse como parte de su contenido natural, salvo que de los términos del propio contrato resulte lo contrario. Por ello, en el presente caso en que se pacta que la cantidad adeudada será el saldo que arroje la cuenta corriente del crédito a su vencimiento, que dicho saldo resultará del conjunto de partidas de cargo y abono, siendo partida de cargo los intereses que se vayan devengando durante la vigencia del crédito, y que éste no vencerán ni será exigible hasta «el día en que se cumplan doce meses a contar desde el fallecimiento del acreditado»,

no cabe negar que existe el pacto contrario al límite legal de dos años de intereses y que, por tanto, éste no es aplicable.

8. En cuanto a las cláusulas de la escritura en las que se prohíbe al deudor vender la finca, gravarla y arrendarla, y la previsión del vencimiento anticipado en estos casos, 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 negocios 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 solo 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 pro-

nunció 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 solo 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 «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 arrendatario puede ocasionar. La declaración de abusividad se basa en los apartados 14 y 18, inciso primero, Disposición Adicional 1ª 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».

9. En cuanto a la previsión contenida en el la Cláusula Financiera 2º sobre posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación

contenida en la escritura («cualquier incumplimiento del acreditado de sus obligaciones frente a la acreditante»), ha de confirmarse igualmente la calificación registral, por cuanto, como indica la reiterada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 2009 (vid. fundamento jurídico vigésimo), «resulta desproporcionado atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria». Recuerda el Tribunal la doctrina jurisprudencial más reciente en la materia (vid. Sentencias de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008), que «sólo admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes». Concluyendo el Tribunal que «de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio».

Además, tratándose de una hipoteca inversa, declarar el vencimiento de la hipoteca por cualquier incumplimiento, hasta accesorio, vulneraría la letra e) 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» –o bien en los casos de transmisión voluntaria de la finca hipotecada sin sustitución suficiente de la garantía–.

10. En cuanto al defecto consistente en que las referencias contenidas a lo largo del clausulado a comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro –distintos

de los vinculados a la ejecución hipotecaria–, no son inscribibles por no estar garantizados hipotecariamente de forma separada de los gastos de ejecución, debe ser revocado, ya que dicha cláusula tiene el carácter de estipulación financiera y en la nota de calificación no se le atribuye ninguna causa de nulidad (salvo en el concreto punto que se indica en el párrafo siguiente).

Por el contrario, ha de confirmarse la calificación del Registrador en relación con la denegación de las concretas comisiones de cancelación o amortización anticipada, total o parcial, por exceder 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.

11. El apartado XII de los fundamentos de derecho de la calificación impugnada tiene el siguiente contenido: «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 advierte que el conjunto de la operación pudiera resultar contrario 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 pueda 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».

Sobre tal cuestión deben tenerse presentes las consideraciones antes expresadas en el fundamento de Derecho se-

gundo de la presente Resolución sobre la calificación registral del carácter abusivo de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria que, a la vista de los términos en que se redacta este apartado de la nota de calificación, en la que, al estar basada en una valoración genérica, falta detallar la concreta cláusula que se considere abusiva y las razones de ello, mediante una operación de subsunción del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos y no basada en conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo, impide confirmar la calificación del Registrador en este extremo.

Tampoco puede confirmarse 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 no considera como causa impeditiva de la inscripción, y en tal medida se ha de entender revisada la calificación, las referencias que se contienen en el apartado IV n.º 5 de los «Hechos» y en el apartado VIII de los «Fundamentos de Derecho» a la legislación sobre protección de datos de carácter personal en relación con las obligaciones sobre comunicación, cesión y uso de tales datos.

12. Finalmente, en cuanto a la cláusula relativa al poder irrevocable que concede el deudor al acreedor en la cláusula trigésima para que este último proceda a realizar declaraciones y subsanaciones ante Notarios y Registradores, que sean necesarias para inscribir la escritura, incluso en caso de autocontratación, ha

de afirmarse que se trata de un pacto meramente obligacional, que no tiene el carácter de cláusula financiera, por lo que no debe acceder al Registro de la Propiedad (cfr. arts. 2 y 98 de la Ley Hipotecaria), ni debería haber sido calificado por el Registrador, dado que en nada afecta al derecho inscribible.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente, 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, 1 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 18 de agosto de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Corralejo, a inscribir una escritura complementaria de otra de ratificación de la misma. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don P. E. C. D. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Corralejo, doña María Isabel Cabra Rojo, a inscribir una escritura complementaria de otra de ratificación de la misma.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada el 6 de mayo de 2009, por la Notaria de Corralejo, doña Irene Carreño Martín, con el número 547 de su protocolo, don J. P. R. y don S. B. B., en nombre y representación, como apoderados mancomunados de la entidad «C. L., S.L.» (titular del complejo urbanístico, finca registral número 6763 del término de la Oliva) junto con don P. E. C. D. (adjudicatario de uno de los elementos privativos, el apartamento número 31, integrado en el citado complejo), reconocen y ratifican la escritura de elevación a público de documento privado de dación en pago en ejecución de Sentencia autorizada en Puerto del Rosario, el 20 de febrero de 2003 por el Notario de Puerto del Rosario, don Juan Carlos Gutiérrez López, con el número 596 de su protocolo, por el que dicho elemento 31 le fue dado en pago a este último y aceptan su nueva descripción.

II

Copia autorizada de dicha escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Corralejo el día 8 de junio de 2009 y bajo el número de asiento 954 del Diario 81 y fue calificado con la siguiente nota: «Previo examen y calificación del precedente documento autorizado el seis de Mayo de dos mil nueve, por el Notario de Corralejo, doña Irene Carreño Martín, con el número 547 de su protocolo, presentado el 8/06/2009, bajo el asiento 954 del diario 81, la Registradora que suscribe deniega la inscripción por los siguientes defectos insubsanables: 1. No constar previamente inscrita la finca en el Registro. 2. Invasión de la zona de dominio público marítimo terrestre. Hechos: 1.–En virtud del precedente documento don J. P. R. y don S. B. B., en nombre y representación, como apoderados mancomunados de la entidad «C. L., S.L.» (titular

del complejo urbanístico, finca registral número 6793 del término de la Oliva) junto con don P. E. C. D. (adjudicatario de uno de los elementos privativos, el 31, integrado en el citado complejo), reconocen y ratifican la escritura de elevación a público de documento privado de dación en pago en ejecución de sentencia autorizada en Puerto del Rosario, el 20 de febrero de 2003 por el Notario, don Juan Carlos Gutiérrez López con el número 596 de su Protocolo, por el que dicho elemento 31 le fue dado en pago a este último y aceptan su nueva descripción. 2. Reconocen asimismo: que el citado apartamento invade totalmente la zona de dominio público marítimo terrestre; que no se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad; que existe una cantidad pendiente de pago de 10.000 euros por gastos de comunidad, agua y luz que se satisface parcialmente quedando el resto aplazado al momento en que el titular pueda inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad. 3. Consultados los antecedentes del Registro se observa que efectivamente la finca no se encuentra inscrita por invadir la zona de dominio público marítimo terrestre. Fundamentos de derecho: Primero.–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. Segundo.–El artículo 20 de la Ley Hipotecaria sanciona el Principio de Tracto Sucesivo en virtud del cual: «Para inscribir o anotar títulos por los que declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona– que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos refe-

ridos». Tercero.—En cuanto a la necesidad de acreditar la no invasión del dominio público marítimo terrestre, ténganse en cuenta: Constitución Española: Artículo 132: «1. La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. 2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. 3. Por Ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación.» Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: Artículo 7. «Conforme a lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución, bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en esta Ley inalienables, imprescriptibles e inembargables.» Artículo 8. «A los efectos del artículo anterior, no se admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la presente Ley, 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.» Artículo 9. «1. No podrán existir terrenos de propiedad distinta de la del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio marítimo-terrestre, ni aun en el supuesto de terrenos ganados desecados en su ribera, sin perjuicio de lo establecido en el 49. 2. Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos que infrinjan lo dispuesto en el apartado anterior. Los actos particulares en fraude del mencionado precepto no impedirán la debida aplicación del mismo.» Artículo 15. «1. Cuando se trate de inmatricular en el Registro de la Propiedad fincas situadas en la zona de servidumbre de protección a que se refiere el artículo 23, en la descripción de aquellas se precisará

si lindan o no con el dominio público marítimo-terrestre. En caso afirmativo no podrá practicarse la inmatriculación si no se acompaña al título la certificación de la Administración del Estado que acredite que no se invade el dominio público. 2. Si en la descripción de la finca se expresa que no linda con el dominio público marítimo-terrestre o no se hace declaración alguna a este respecto, el Registrador requerirá al interesado para que identifique y localice la finca en el plano proporcionado al efecto por la Administración del Estado. Si de dicha identificación resultase la no colindancia, el Registrador practicará la inscripción haciendo constar en ella ese extremo. Si a pesar de esa identificación o por no poder llevarse a efecto, el Registrador sospechase una posible invasión del dominio público marítimo-terrestre, pondrá, en conocimiento de la Administración del Estado la solicitud de inscripción, dejándola entre tanto en suspenso hasta que aquella expida certificación favorable. 3. Transcurridos treinta días desde la petición de oficio de la certificación a que se refiere el apartado anterior sin que se haya recibido contestación, podrá procederse a la inscripción. 4. Si no estuviese aprobado el deslinde, se iniciará el correspondiente procedimiento, a costa del interesado, dentro de un plazo que, no podrá ser superior a, tres meses desde, la, correspondiente solicitud, quedando entre tanto en suspenso la inscripción solicitada». Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la ley 28 de julio, de Costas: Artículo 31: «1. Cuando se trate de inmatricular en el Registro de la Propiedad fincas situadas en la zona de servidumbre de protección a que se refieren los artículos 23 de la Ley de Costas, en la descripción de aquéllas se precisará si lindan o no con el dominio público marítimo terrestre. En caso afirmativo, no podrá practicarse la inmatriculación si no se acompaña al título la certificación de la

Administración del Estado que acredite que no se invade el dominio público. [...]». Artículo 35. «Las reglas establecidas en los artículos anteriores para la inmatriculación serán también aplicables a las segundas y posteriores inscripciones». Dirección General: La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 6 de octubre de 2008 declara que «2. Es cierto que este Centro Directivo sostuvo un criterio favorable a la no exigencia, con relación a fincas ya inmatriculadas, de la acreditación de no invasión de zona marítimo terrestre, exigida por el artículo 31 en relación con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Costas aprobado por RD 1471/1989, de 1 de diciembre. Así lo afirmó en sus Resoluciones de 16 de julio de 1998, 14 de enero de 2000 y 21 de febrero de 2002, por entender que iba en contra del criterio sostenido por la Ley de Costas. 3. Lo cierto sin embargo, es que en este punto el Reglamento de Costas ha sido declarado ajustado a la Ley por el propio Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en Sentencias de 16 de octubre de 1996 y 27 de mayo de 1998, por lo que este Centro Directivo debe acomodar su doctrina a dicha jurisprudencia. 4. Debe entenderse por tanto plenamente aplicable Reglamento de la Ley de Costas que extiende ulteriores transmisiones las mismas exigencias de la invasión de zona de dominio público marítimo previstas para las inmatriculaciones». En cuanto a la necesidad de acreditar la correspondiente autorización para la obra nueva, ténganse en cuenta: Artículo 49 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo 22/1988, de 28 de julio, de Costas: «1. El órgano competente de la Comunidad Autónoma que tramite las solicitudes de autorización a que se refiere el artículo anterior solicitará, con carácter previo a su resolución, informe del Ministerio de Medio Ambiente, en cuanto a la delimitación del límite inte-

rior de la ribera del mar, línea de deslinde, mantenimiento de las servidumbres de tránsito y acceso al mar e incidencia de las construcciones y de las actividades que las mismas generen sobre la integridad del dominio público. 2. El informe a que se refiere el apartado anterior se emitirá por el Servicio Periférico de Costas del Ministerio de Medio Ambiente en el plazo de un mes, a cuyos efectos se le remitirá documentación consistente en el proyecto básico de las obras e instalaciones. Transcurrido dicho plazo sin haberse evacuado, se proseguirá la tramitación del expediente. 3. En el caso de que las obras, instalaciones o actividades objeto de la solicitud de autorización incidan además sobre terrenos sometidos a la servidumbre de tránsito, se dictará una resolución única por parte del órgano competente de la Comunidad Autónoma, que deberá recoger preceptivamente las observaciones que, a dichos efectos y en su caso, haya formulado el Servicio Periférico de Costas del Ministerio de Medio Ambiente al emitir el informe a que se refiere el apartado 1.4. El órgano competente de la Comunidad Autónoma deberá dar traslado de la resolución adoptada al Ministerio de Medio Ambiente en la forma establecida en el artículo 209 de este Reglamento. 5. De conformidad con la disposición adicional cuarta de la Ley de Costas, las autorizaciones deberán ejercitarse en el plazo señalado para ello, que no podrá exceder de dos años, transcurrido el cual quedarán sin efecto, salvo cuando la falta de ejercicio sea imputable a la Administración. 6. No podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad las obras y construcciones realizadas en la zona de servidumbre de protección sin que se acredite la autorización a que se refiere este artículo. Para determinar si la finca está o no incluida en la zona, se aplicarán, con las variaciones pertinentes, las reglas establecidas en relación con las inmatriculaciones de fincas colindantes con el dominio público marítimo-terrestre.» Disposición transitoria cuarta del

Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: «1. Las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, serán demolidas cuando no proceda su legalización por razones de interés público. 2. En las obras e instalaciones legalizadas conforme a lo previsto en el apartado anterior, así como en las construidas o que puedan construirse al amparo de licencia municipal y, cuando fuera exigible, autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarias a lo establecido en la misma, se aplicarán las siguientes reglas: a) Si ocupan terrenos de dominio público marítimo-terrestre, serán demolidas al extinguirse la concesión. b) Si se emplazan en la zona de servidumbre de tránsito, no se permitirán obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero si las pequeñas reparaciones que exija la higiene, ornato y conservación previa autorización de la Administración del Estado. Esta no se otorgará si no se garantiza cuando sea necesario la localización alternativa de la servidumbre. c) En el resto de la zona de servidumbre de protección y en los términos en que la misma se aplica a las diferentes clases de suelo conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera, podrán realizarse, previa autorización de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o, en su caso, de los Ayuntamientos, obras de reparación y mejora, siempre que no impliquen aumento de volumen de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de esta Ley.» Disposición transitoria duodécima del Real Decreto 1471/1989, de 1 de di-

ciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: «1. Las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente serán demolidas cuando no proceda de su legalización por razones de interés público. (Disposición transitoria cuarta, 4, de la Ley de Costas.) 2. El procedimiento para la legalización será el que corresponda según la clase de autorización o concesión de que se trate. La autorización competente para resolver en cada caso deberá apreciar, motivadamente, las razones que concurren para adoptar una u otra resolución. Para la legalización, que podrá ser total o parcial, las razones de interés público deberán ser apreciadas por acuerdo entre las tres Administraciones (estatal, autonómica y local), a cuyo efecto el órgano competente para dictar la resolución recabará el informe de las otras Administraciones, que se entenderá desfavorable a la legalización si no se emite en el plazo de un mes. 3. Cuando se trate de obras o instalaciones construidas sin licencia municipal en la franja comprendida entre los 20 y 100 metros de la zona de protección, el procedimiento de legalización se tramitará por la Corporación o autoridad correspondiente, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y se iniciará de oficio o a instancia del órgano competente de la Comunidad Autónoma o del Servicio periférico de Costas». Disposición transitoria decimotercera del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. «1. En las obras e instalaciones legalizadas conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria anterior, así como en las construidas o que puedan construirse al amparo de licencia municipal, y cuando fuera exigible, autorización de

la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas que resulten contrarias a lo establecido en la misma, se aplicarán las siguientes reglas: a) Si ocupan terrenos de dominio público marítimo-terrestre, serán demolidas al extinguirse la concesión. b) Si se emplazan en la zona de servidumbre de tránsito, no se permitirán obras de consolidación aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación; pero si las pequeñas reparaciones que exija la higiene, ornato y conservación previa autorización de la Administración del Estado. Esta no se otorgará si no se garantiza cuando sea necesario la localización alternativa de la servidumbre. c) En el resto de la zona de servidumbre de protección, y en los términos en que la misma se aplica a las diferentes clases de suelo conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y concordantes de este Reglamento, podrán realizarse, previa autorización de la Administración del Estado, obras de reparación y mejora siempre que no implique aumento de volumen de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley de Costas. (Disposición Transitoria cuarta, 2, de la Ley de Costas).

2. Lo establecido en la letra a) del apartado anterior será también aplicable a las concesiones que se otorguen en virtud de lo previsto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas y concordantes de este Reglamento en cuanto los usos o aprovechamientos objeto de las mismas resulten incompatibles con las disposiciones legales reguladoras de la utilización del dominio público marítimo terrestre.

3. Las autorizaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 1 se otorgarán por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, con sujeción al pro-

cedimiento establecido en este Reglamento según la zona de servidumbre de que se trate.

4. Lo establecido en el último párrafo de la letra c) del apartado 1 para los supuestos de demolición total o parcial, se entiende sin perjuicio de lo prevenido en la Disposición Transitoria Octava, apartado 3, de este Reglamento, en cuyo caso la reedificación será posible en los términos previstos en la citada disposición.

5. El Servicio Periférico de Costas podrá solicitar del Registrador de la Propiedad toma de nota marginal expresiva de las circunstancias que concurren en los inmuebles afectados por lo previsto en la presente disposición.»

Artículo cuatro/5º de la Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre Costas: «[...] Los propietarios podrán libremente sembrar y plantar en la zona de servidumbre de salvamento, pero no podrán edificar en ella sin obtener las autorizaciones pertinentes.»

La anteriormente denominada «servidumbre de salvamento» es hoy la denominada «servidumbre de protección», y al respecto señala la vigente Ley de Costas en su Exposición de Motivos: «La nueva Ley, en coherencia con sus objetivos de conservación de la integridad del dominio público, configura la vieja servidumbre de salvamento, obsoleta en cuanto a la finalidad específica que indica su denominación, como una servidumbre de protección del citado dominio, que comporta la prohibición general de determinadas actividades y, sobre todo, construcciones consideradas perjudiciales para la adecuada protección de un medio natural tan sensible, como la experiencia ha puesto de relieve». Disposición adicional decimoquinta del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (introducida por la Ley 7/2009, de 6 de mayo): «1. La Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo formulará un censo de edificaciones que, ubicadas en el de-

manio marítimo-terrestre y en sus zonas de servidumbre de tránsito y servidumbre de protección, tengan un valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco, debiendo valorarse su antigüedad, integración en el litoral y finalidad social, al objeto de su consideración en el otorgamiento de concesiones autorizaciones y autorizaciones que puedan solicitar los titulares de las mismas al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Costas. 2. La inclusión en el censo requerirá el compromiso del titular de la edificación o, en su defecto, del Ayuntamiento respectivo, de instalación de los servicios urbanísticos básicos en el área en que se ubique la misma, especialmente del sistema de evacuación de aguas residuales que impida su vertido incontrolado al mar. 3. El censo se aprobará mediante Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo y a iniciativa de los respectivos Ayuntamientos, que deberán remitir la relación de edificaciones, los compromisos a que se refiere el apartado anterior y el proyecto de urbanización primaria del área, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente norma.» Resolución – En su virtud, se deniega el documento objeto de la presente calificación quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. (...) Corralejo, a 25 de junio de 2009.–La Registradora (firma ilegible) Fdo: María Isabel Cabra Rojo.»

III

Don P. E. C. D. interpone recurso mediante escrito de fecha 28 de julio de 2009, recibido en Registro de Corralejo el mismo día. En el mismo, hace constar el recurrente que en relación al punto 1º de la denegación de la inscripción («No constar previamente inscrita la finca en el Registro»), que no solo figura inscrito el complejo urbanístico al que pertenece el apartamento adjudicado, sino que por Sentencia judicial firme se condena a que dicho departamento se inscriba como unidad hipotecaria independiente. Y en relación al punto 2º («Invadir la zona de dominio público marítimo-terrestre») que no se está intentando ninguna inmatriculación, dado que el solar y la obra nueva están inscritas (finca registral 6763), por lo que no es necesaria la certificación de la Administración del Estado relativa a si se invade o no el dominio público, y que ni el complejo urbanístico, bloques A y B, invaden el dominio público marítimo-terrestre, y mucho menos el elemento independiente número 31, propiedad del recurrente, invade el dominio público ni sobrepasa la línea de deslinde marítimo-terrestre.

IV

La Registradora emitió su informe el día 5 de agosto de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 15 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; 31 y 35 de su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre; las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de diciembre de 1991, 8 de enero y 15 de marzo de 1993, 16 de julio de 1998, 14 de enero de 2000, 21 de febrero de 2002, 17 de febrero de 2005 y 6 de octubre de 2008; así como las Sentencias

del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de octubre de 1996 y 27 de mayo de 1998.

1. Se debate en este recurso sobre la inscribibilidad de una escritura complementaria de otra por la que se trasmite, por dación en pago, en ejecución de Sentencia, una finca que puede invadir la zona marítimo terrestre, sin la certificación de la Administración del Estado (Demarcación de Costas) a que se refiere el artículo 31.1 –en relación con el 35 y el 11- del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 25 de julio, de Costas, que acredite que la finca no invade el dominio público marítimo-terrestre.

2. Alega el recurrente que no se está intentando ninguna inmatriculación, dado que el solar y la obra nueva de la finca a que pertenece la que es objeto de transmisión en el título calificado ya están inscritas (finca registral 6763), por lo que no es necesaria la certificación de la Administración del Estado relativa a si se invade o no el dominio público. Sin embargo ha de tenerse en cuenta, por un lado, que en el presente caso la finca objeto del debate –el apartamento número 31– no figura inscrita como elemento independiente, tal como por otra parte reconocen los otorgantes en la escritura calificada, aunque sí lo esté el inmueble del que forma parte en régimen de división horizontal (la citada finca registral 6763) –si bien con exclusión entre otras del citado apartamento–; y, por otro lado, que aun en el caso en que dicho apartamento estuviera inscrito, el requisito de la certificación de la Administración del Estado (Demarcación de Costas) a que se refiere el artículo 31.1 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 25 de julio, de Costas,

sería igualmente exigible, como resulta de los siguientes fundamentos jurídicos.

3. La Ley de Costas, cumpliendo el mandato expreso del artículo 132.2 de la Constitución, no sólo determina cuál es el dominio público marítimo-terrestre (concretando los elementos que lo integran), sino también su régimen de protección, utilización y policía, declarando de forma expresa (artículo 7) que los bienes que lo integran son inalienables, imprescriptibles e inembargables, que carecen de todo valor obstativo frente a dicho dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por los asientos del Registro de la Propiedad (artículo 8) y que en ninguna de las pertenencias de dicho dominio pueden existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado (artículo 9).

Consecuente con tales postulados, el legislador adopta diversas cautelas para impedir que a partir de la entrada en vigor de la Ley puedan surgir nuevos pronunciamientos registrales contradictorios con el carácter demanial de los bienes que radican en la zona marítimo-terrestre y que se traducen en las exigencias impuestas por los artículos 15 y 16 para la inmatriculación de fincas colindantes con el dominio público, o la inscripción de excesos de cabida de las que ya lo estuvieran, cuando aquella colindancia resulta de su descripción o el Registrador sospeche una posible invasión de aquél, consistentes en la necesidad de justificar que la finca, o la mayor cabida que se pretende inscribir, no lo invade, justificación que deberá producirse a través de una certificación de la Administración del Estado, y que en el caso de que no estuviera aprobado el correspondiente deslinde exige la previa iniciación del mismo a costa del interesado.

Nada ha previsto la Ley de forma expresa, por el contrario, en relación con posteriores inscripciones de fincas ya in-

matriculadas, salvo que lo sean de exceso de cabida, lo que no quiere decir que, en cumplimiento de los preceptos de la propia Ley relativos a la protección de la integridad e indemnidad del demanio marítimo-terrestre no sea precisa la adecuación de la situación registral a la extrarregistral derivada de la posible condición demanial de aquéllas, para lo que la propia Ley prevé como cauce el correspondiente procedimiento de deslinde, cuya resolución aprobatoria será título suficiente para rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el mismo (artículo 13.2).

4. Ahora bien, adicionalmente a ello, el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley, aprobado por Real Decreto 1471/1999, de 1 de diciembre, ha remitido en su artículo 35 a las mismas exigencias que para las inmatriculaciones a todos los supuestos de segundas y posteriores inscripciones. Es cierto que la Resolución de 16 de julio de 1998 de este Centro Directivo entendió que la citada norma reglamentaria quebraba el principio de jerarquía normativa –artículos 9.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 23 de la Ley del Gobierno– por ir en contra de los mismos principios que inspiran la Ley que desarrolla y que son coincidentes con los que rigen en el sistema hipotecario en orden a llamar en aquellos expedientes de deslinde que puedan desembocar en una modificación de la situación registral a los titulares de derechos inscritos. En este sentido la presunción, a todos los efectos legales, del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de la existencia y pertenencia de los derechos inscritos, junto con el mandato normativo contenido en el artículo 1.3 de la misma Ley, cuando establece que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, coor-

dina perfectamente con el régimen de la Ley de Costas para la tramitación e inscripción de los expedientes de deslinde.

En estos expedientes, si bien puede intervenir cualquier interesado, con obligada notificación a los colindantes, y al respecto la relación de los mismos ha de ser informada por el Registrador formulando las observaciones que considere procedentes [artículo 22.2.c) del Reglamento], tienen especial protagonismo quienes aporten títulos inscritos, debiendo en tal caso tomarse anotación marginal preventiva de tal circunstancia (artículo 12.4 de la misma Ley), y también pueden los «titulares inscritos» ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, siendo antable la reclamación judicial que entablen [artículo 29.1.c) del Reglamento]. En el mismo sentido se pronunció la Resolución de 21 de febrero de 2002.

Por ello este Centro Directivo entendió en la citada Resolución de 16 de julio de 1998 que el legislador no había puesto trabas a la inscripción de posteriores transmisiones de las fincas ya inmatriculadas, cuya titularidad pudiera verse afectada por el deslinde del dominio público, sino que a los propios fines que persigue se consideraba conveniente que esas inscripciones se produzcan, facilitando con ello que se pueda seguir el expediente de deslinde con quienes como titulares registrales están amparados por la presunción legal de ser los titulares reales, y cuya presunción podrá quedar desvirtuada por el deslinde aprobado y firme.

5. Sin embargo, tal doctrina, basada en la falta de cobertura legal del artículo 35 del Reglamento de Costas, resultó contradicha en cuanto a tal presupuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de octubre de 1996, en la que se resolvió un recurso basado precisamente en la misma idea de nulidad del citado artículo 35 del Reglamento, considerán-

dolo los recurrentes «ultra vires» por entender que las limitaciones que los artículos 15 y 16 de la Ley de Costas establecen para el acceso al Registro de la Propiedad de las fincas situadas en la zona de servidumbre de protección, están referidas exclusivamente a la inmatriculación y a las inscripciones de excesos de cabida, límites que se amplían por la norma reglamentaria a la segunda y posteriores inscripciones.

El Tribunal parte de la sistematización de las medidas que la Ley establece en aquellos preceptos, diferenciando entre las siguientes: a) imposibilidad de practicar la inmatriculación de las fincas que colinden con el dominio público marítimo-terrestre si no se acompaña al título la certificación de la Administración del Estado que acredite que no se invade el dominio público, b) facultad del Registrador de requerir al interesado para que identifique y localice la finca en el plano proporcionado al efecto por dicha Administración, c) posibilidad del Registrador de suspender la solicitud de inscripción cuando sospeche una posible invasión del demanio marítimo, suspensión que durará hasta que la Administración expida certificación favorable, o hasta que transcurran treinta días desde la petición de oficio de dicha certificación sin que se haya recibido contestación, o hasta que se apruebe el deslinde si éste no se hubiese practicado. A partir de aquí, la Sentencia de 16 de octubre de 1996 declara que «esta serie de medidas de garantía, que tienen por finalidad impedir que terrenos que son de dominio público marítimo terrestre tengan acceso al Registro, como si fueran de propiedad privada, son perfectamente aplicables, y con el mismo fundamento, a las segundas y posteriores inscripciones, pues, en definitiva, están amparadas por el artículo 10 de la Ley de Costas, con arreglo a la cual la Administración del Estado tiene el derecho y el deber de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman per-

tenecientes al dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto podrá recabar todos los datos e informes que considere necesarios y promover la práctica del correspondiente deslinde». En esta potestad-función hay que enmarcar al artículo 35 del Reglamento, que se apoya para su ejercicio en el Registro de la Propiedad a través del que se pretende adecuar la realidad física de las fincas a la jurídica. Posición que se reitera en la Sentencia del mismo Tribunal de 27 de mayo de 1998.

6. A la vista de la citada doctrina legal, este Centro Directivo, que como hemos visto había sostenido un criterio favorable a la no exigencia, con relación a fincas ya inmatriculadas, de la acreditación de no invasión de la zona marítimo-terrestre, exigida por el artículo 31 en relación con el 35 del Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre (cfr. Resoluciones de 16 de julio de 1998, 14 de enero de 2000 y 21 de febrero de 2002), ya en la Resolución de 6 de octubre de 2008 señaló que el Reglamento de Costas fue declarado ajustado a la Ley por el propio Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en las citadas Sentencias de 16 de octubre de 1996 y 27 de mayo de 1998, y en su consecuencia acomodó desde esa Resolución su doctrina a dicha jurisprudencia. Debe entenderse, por tanto, plenamente aplicable el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Costas que extiende a las segundas y ulteriores transmisiones las mismas exigencias de acreditación de la no invasión de zona de dominio público marítimo-terrestre, que las previstas para las inmatriculaciones.

7. Por otro lado el hecho que la transmisión del elemento se haya verificado en virtud de una escritura de dación en pago otorgada en ejecución de Sentencia judicial, no lleva a otra conclusión toda vez que, como ha dicho la Resolución de este Centro Directivo de 17 de febrero de 2005, en el ámbito de la calificación re-

gistrar recae el comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para practicar la inscripción, entre los que se encuentran el certificado de la Demarcación de Costas, sin que la Ley lo excepcione en caso de los documentos judiciales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 18 de agosto de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 21 de septiembre 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 Mazarrón, por la que se deniega la inscripción de mandamiento judicial de anotación preventiva de embargo sobre finca registral. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don D. M. M., en nombre y representación de «P. M., S. L.», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, por la que se deniega la inscripción de mandamiento judicial de anotación preventiva de embargo sobre finca registral.

HECHOS

I

Por mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Totana, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario número 355/2008, seguidos por «P. M., S. L.», contra doña N. E. G., se ordenaba anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 48.442.

II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Mazarrón, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente mandamiento, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha practicado con esta fecha la anotación B, de la finca registral número 48442 de Mazarrón, en el folio 43, del libro 724 de Mazarrón, Tomo 1854 del Registro. IDUFIR 300280004103347, pero sólo en cuanto a la mitad indivisa de la finca, en virtud de las cuales se han operado las mutaciones jurídico-reales contenidas en el documento despachado, y ha calificado negativamente con esta fecha la anotación solicitada en lo que se indica en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos. 1.º De la finca objeto de embargo en las precedentes actuaciones, finca registral 48442, solamente figura inscrita a favor de la demandada N. E. G. una mitad indivisa, figurando la otra mitad indivisa de la finca inscrita a favor de persona distinta de la demandada, por lo que respecto a la misma no es posible extender la anotación solicitada por impedirlo así los principios de tracto sucesivo, tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión. A tales hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho. 1.º Artículos 20.42 de la Ley Hipotecaria, 140 del Reglamento hipotecario, 24 de la

Constitución. Dichos defectos se consideran insubsanables, por lo que se deniega la anotación solicitada en cuanto a una mitad indivisa de la finca. Cargas: Las que resultan de la nota simple que se acompaña. Se han practicado las operaciones registrales que se especifican en la minuta que se acompaña, cuyo importe asciende a euros, (IVA excluido) y sobre valores declarados. Ley 8/1989, disposición adicional 3.ª-2. Contra la presente (...) Queda notificado el presentante y/o Autoridad Judicial o Administrativa y/o Notario que expidió el documento, de la presente calificación negativa, conforme al artículo 322 y concordantes de la Ley Hipotecaria. Mazarrón, 13 de julio de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. M. M., en nombre y representación de la mercantil «P. M., S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de agosto de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Primera.– Que en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Totana con el número de autos de Procedimiento Ordinario número 355/2008 seguidos a instancias de mi principal frente a doña N. E. G., se ha dictado Providencia en fecha 27 de abril de 2009 por la que, tras presentar la pertinente caución para responder de eventuales daños y perjuicios, se accede a la medida cautelar interesada de Anotación de Embargo Preventivo en el Registro de la Propiedad de Mazarrón de finca registral n.º 48.442 de Mazarrón, librándose el oportuno mandamiento de embargo que fue debidamente presentado en dicho Registro de la Propiedad. Se acompaña copia del referido mandamiento y providencia del Juzgado como Documento n.º 1. Segunda.–Que la resolución recurrida deniega la inscripción de anotación de embargo preventivo de la

referida finca en base a que la demandada, Sra. G., ostenta la titularidad de la mitad indivisa de la misma, considerando que sobre el resto de titularidades de la finca perteneciente a terceros pudieran derivarse perjuicios o causarles indefensión. Pues bien, ha de rechazarse esta argumentación en primer lugar, nada impide que se anote el embargo preventivo decretado por el Juzgado de Primera Instancia sobre la mitad indivisa de la finca n.º 48.442 de Mazarrón, de la que es titular la Sra. G., puesto que la situación de condominio de la finca no es óbice para que cada comunero tenga en propiedad una cuota ideal indivisa que puede transmitir, enajenar o gravar, y por tanto resulta susceptible de embargo o de anotación preventiva. En segundo lugar, el tercero o terceros titular o titulares de la otra mitad indivisa de la finca en cuanto a su titularidad y dominio no resultan afectados por una ulterior enajenación o transmisión de la otra mitad indivisa embargada preventivamente, ya que los efectos de dicha anotación de embargo sólo se van a circunscribir a la titularidad dominical de la Sra. G., pero es más dichos terceros en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.522 del Código Civil al encontrarse indivisa la finca tiene el Derecho de Retracto del Comunero para poder adquirir la mitad indivisa embargada con carácter preferente a cualquier otro licitador extraño, y por último, los posibles daños y perjuicios que se les pudiera irrogar están garantizados con la caución que ya se ha prestado por esta parte actora en el Juzgado para la adopción de la medida cautelar. Se acompaña copia de la resolución recurrida como Documento n.º 2. Tercera.–Que la resolución recurrida verdaderamente a quién causa indefensión es a mi mandante, P. M., S. L., y no a tercero, ni tampoco a la Sra. G., en paradero desconocido posiblemente huida al extranjero, quién ha abandonado por completo la satisfacción de sus obligaciones contractuales frente a terceros acreedores como mi principal,

y ello es así puesto que mi mandante ha obtenido una medida cautelar decretada judicialmente después de acreditar una apariencia de buen derecho, un juicio indiciario favorable y después de haber prestado fianza o caución, quedando todo ello en letra muerta ante esta resolución arbitraria, escasamente motivada e injusta materialmente, ya que desde un prisma formalista lo que se fomenta es precisamente la morosidad del deudor y su irresponsabilidad civil frente a obligaciones adquiridas, sirviéndole así de subterfugio una situación de condominio para eludir el pago, lo cuál ha de rechazarse ab initio por razones de justicia material y de seguridad jurídica en el tráfico. Por lo demás, la anotación de embargo preventivo interesada cumple todos los requisitos de los artículos 42 y siguientes de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario para obtener una resolución favorable a su inscripción».

IV

El Registrador emitió informe el día 28 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20 y 324 de la Ley Hipotecaria.

1. El recurso debe ser desestimado, toda vez que la pretensión en él formulada, que es la de que se tome anotación preventiva sobre la mitad indivisa del deudor, ya fue realizada.

2. En efecto, como se deduce de la nota de calificación, se ha denegado la anotación preventiva de embargo únicamente respecto de la mitad indivisa perteneciente a tercera persona, por falta de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 Ley Hipotecaria). Y la pretensión del recurrente,

que es la de que se practique la anotación de embargo sobre la mitad indivisa del deudor, está ya acogida como resulta claramente de la nota de calificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 21 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 22 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, contra la negativa del registrador mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria, a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, contra la negativa del Registrador Mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada el 3 de abril de 2009 por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, se constituyó la sociedad «B., S.L.», fundada por tres sociedades («A. y L. I. C., S.L.», «L. A., S.L.» y «P. y D. S. I. B., S.L.»). La primera de tales sociedades «A. y L. Industrial C., S.L.» está representada por don R. N. R., como persona física representante y mandatario verbal, respectivamente, de las dos sociedades administradoras mancomunadas de esta entidad (que son «02 S. C. LC, S.L.», y «C. Q., S.L.»). Y la segunda de las sociedades fundadoras «L. A., S.L.», está representada en el otorgamiento por don S. M. G.-A., como apoderado, mediante una escritura cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, número de protocolo, lugar y fecha de otorgamiento, así como datos de su inscripción en el Registro Mercantil; y el Notario autorizante de la escritura calificada expresa respecto de dicha representación que, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, hace constar que a su juicio, según resulta de la escritura pública reseñada, cuya copia autorizada le ha sido exhibida, el apoderado se encuentra suficientemente facultado para el otorgamiento de que se trata.

En la misma escritura se designan como miembros del Consejo de Administración a cinco sociedades, entre ellas, «L. A., S.L.» y «02 S. C. LC, S.L.». Se expresa que los miembros del Consejo aceptan el cargo y que, a «los efectos de lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil, la entidad 02. S. C. LC., S.L. designa como persona física representante suyo para el ejercicio de las funciones propias del cargo de miembro del Consejo de Administración a don R. N. R. ... y L. A., S.L. designa a don S. M. G.-A.», quienes

aceptan el cargo. Interesa hacer constar que la sociedad «02 S. C. LC, S.L.» aparece representada por don R. N. R., pero únicamente en su calidad de persona física representante de esta sociedad como administradora mancomunada de una de las socias fundadoras «A. y L. I. C., S.L.» de la sociedad que se constituye mediante la escritura calificada.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria, fue calificada el 12 de junio de 2009 con la nota que a continuación se transcribe únicamente respecto del único defecto que debe abordarse en este recurso, por no haber sido impugnado el primero y haber reformado su calificación el Registrador respecto del tercero:

«Registro Mercantil Las Palmas...

El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho...

FUNDAMENTOS DE DERECHO (DEFECTOS)

1. ...
2. Faltar las certificaciones de las entidades designadas «L. A., SL» y «02 S. C. LC, SL», aceptando el cargo y nombrando representante persona física (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11.03.91, en relación con el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil).
3. ...
4. El/los defecto/s anterior/es tiene/n la consideración de subsanable/s, no ha-

biéndose tomado anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse solicitado.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación...» (Sigue la indicación de la aplicación del cuadro de sustituciones y los posibles recursos, fecha y firma del Registrador).

III

El Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alegó, en síntesis:

1. Que no le había sido notificada en forma la calificación efectuada por el Registrador Mercantil, si bien había tenido conocimiento de la misma por los propios interesados.

2. Que en cuando al defecto «2» de la calificación, no estimaba justificada la suspensión acordada, ya que no faltaba ninguna certificación que contenga los extremos requeridos al constar los mismos en la escritura matriz, de la que resulta que «L. A., S.L.» acepta el cargo y designa a determinada persona física (que también acepta), ocurriendo lo mismo con la otra sociedad «02. S. C. LC, S.L.», por lo que exigir reiterar dichas circunstancias en una certificación nada añadiría a lo ya consignado.

IV

El Registrador formó expediente que, en unión de su preceptivo informe (al que acompañaba una fotocopia de la comunicación de la calificación al fax del Notario autorizante en determinada fecha y con confirmación de su recepción), remitió a este Centro Directivo para su resolución, si bien en el citado informe

hizo constar que desistía del defecto «tercero» de la nota recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 18, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 45.1, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 107, 108 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; el Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre, de Modificación de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre Colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la Seguridad del Tráfico Jurídico Inmobiliario; el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre Colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la Seguridad del Tráfico Jurídico Inmobiliario; artículos 6 y 143 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 11 de marzo de 1991, 12 y 27 de septiembre y 15 de octubre de 2005; 19 de abril y 30 y 31 de mayo de 2006, 12 y 30 de mayo, 19 de julio, 1 y 31 de octubre, 7, 13, 14, 15 y 19 de noviembre, y 1 y 16 de diciembre de 2007, 2 y 28 de febrero de 2008, 29 de julio y 1 de octubre de 2009, y 12 de enero de 2010.

1. Como cuestión formal previa, plantea el Notario recurrente que no ha recibido en forma la notificación de la calificación registral, mientras que el Registrador alega que ha realizado dicha

notificación mediante telefax (adjunta a su informe, copia del que denomina «reporter» de determinada comunicación, por dicho medio, dirigida al número de telefax correspondiente al referido Notario).

2. Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), el Registrador de la Propiedad debe notificar la calificación negativa al Notario autorizante del título, en el plazo y la forma establecidos en dicho precepto legal, que establece que dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El referido artículo 59 de esta Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que las notificaciones «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado».

Ciertamente, en vía de principio, el telefax no comporta estas garantías, toda vez que el recibo del mismo lo realiza el aparato emisor y no el receptor, sin que deje constancia de la recepción (que puede no haberse producido por otros motivos, como, por ejemplo, por ausencia de papel en dicho aparato receptor, inexistencia de persona que recoja el escrito, etc.) y sin que conste dato alguno sobre la persona que recoja la comunicación, ni la fecha y momento en que ésta es recogida.

Por ello, respecto de la regularidad de la notificación de la calificación negativa en relación con la fijación del día a quo del cómputo del plazo para la interposición del recurso –así como en relación con el inicio del plazo de prórroga del asiento de presentación– (cfr. artículo 323 de la Ley Hipotecaria), este Centro

Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 12 de mayo, 19 de julio, 14 de noviembre y 1 de diciembre de 2007, y 28 de febrero de 2008, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente) ha puesto de relieve reiteradamente que el telefax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa.

Es cierto que el propio artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente. Se trata ésta de una disposición, redactada por la citada Ley 24/2001, concordante con el texto que entonces tenía el apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (con el siguiente texto: «Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos...»). Pero es también cierto que este último apartado fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Asimismo, la referida disposición del artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretada atendiendo no sólo a sus palabras sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre) se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones

introducidas por de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992; 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; y las Resoluciones de 29 de julio y 1 de octubre de 2009 y 12 de enero de 2010.).

No obstante, en el presente caso, el hecho de que el Notario reconozca que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, como lo demuestran, además, los términos en que ha interpuesto el recurso, tiene como consecuencia que el posible defecto formal en que se hubiera incurrido hubiera quedado sanado, conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se presenta a inscripción una escritura por la que se constituye una sociedad de responsabilidad limitada fundada por tres sociedades del mismo tipo social y se designan como miembros del Consejo de Administración a cinco sociedades, entre ellas una de las sociedades fundadoras «L. A., S.L.», así como otra sociedad «02 S. C. LC, S.L.» que es una de las dos administradoras mancomunadas de otra de las sociedades fundadoras.

«L. A., S.L.» está representada en el otorgamiento por don S. M. G.-A., como apoderado, mediante una escritura cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, número de protocolo, lugar y fecha de otorgamiento, así como datos de su inscripción en el Registro Mercantil; y el Notario autorizante de la escritura calificada expresa respecto de dicha representación que, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, hace constar que a su juicio, según resulta de la escritura pública reseñada, cuya copia autorizada le ha sido exhibida, el apoderado se encuentra suficientemente facultado para el otorgamiento de que se trata.

En la misma escritura se expresa que los miembros del Consejo aceptan el cargo y que, a «los efectos de lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil, la entidad «02. S. C. LC, S.L.» designa como persona física representante suyo para el ejercicio de las funciones propias del cargo de miembro del Consejo de Administración a don R. N. R. ... y «L. A., S.L.» designa a don S. M. G.-A.», quienes aceptan el cargo. Interesa hacer constar que la sociedad «02. S. C. LC, S.L.» aparece representada por don R. N. R., pero únicamente en su calidad de persona física representante de esta sociedad como administradora mancomunada de una de las socias fundadoras «A. y L. I. C., S.L.».

El Registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, faltan las certificaciones de las entidades designadas «L. A., S.L.» y «02. S. C. LC, S.L.», aceptando el cargo y nombrando representante persona física, conforme al artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil.

4. Según la doctrina de este Centro Directivo, cuando el nombramiento de administrador de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada recaiga en una persona jurídica, no puede pretenderse que la designación de la persona física que como representante suyo ejerce las funciones propias del cargo, acceda al Registro, conforme a la citada norma reglamentaria, «sólo por la simple aseveración del órgano certificante de la sociedad que provee al nombramiento de administrador, por cuanto no se trata de un acto social interno respecto de esa entidad, sino de una decisión que compete exclusivamente a la persona jurídica nombrada, y dado que ésta revestirá la naturaleza bien del apoderamiento, bien de la delegación de facultades, se precisará para su inscripción, respectivamente su formalización en documento público (artículo 18 del Código de Comercio y 5 del Reglamento del Registro Mercantil) o la certificación del acuerdo delegatorio

expedida por el órgano de la persona jurídica que sea competente al efecto» (Resolución de 11 de marzo de 1991).

Por aplicación de dicha doctrina en el presente caso únicamente puede confirmarse en parte la calificación impugnada.

En efecto, respecto del apoderado de una de las dos sociedades nombrada administradora «L. A., S.L.» el Notario autorizante de la escritura calificada ha reseñado la escritura de apoderamiento cuya copia autorizada se le ha exhibido y ha expresado su juicio de suficiencia sobre las facultades representativas acreditadas, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, sin que en la calificación se contenga objeción alguna respecto Juicio Notarial de Suficiencia formulado, en relación con el negocio jurídico documentado, por lo que la forma en que se ha expresado dicho juicio no puede ser analizada en este expediente (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por ello, no puede rechazarse la designación –contenida en la propia escritura calificada– de la persona física que realiza, mediante un apoderado, la propia sociedad nombrada administradora para que ejerza las funciones propias del cargo.

Por el contrario, la designación de la persona física representante de la sociedad «02. S. C. LC, S.L.» es realizada por una persona que, según resulta de la propia escritura calificada, representa únicamente a dicha sociedad en su calidad de administradora mancomunada de una de las socias fundadoras «A. y L. I. C., S.L.», sin que nada se exprese sobre el título representativo hábil para realizar en nombre de la ahora nombrada administradora la designación a la que se refiere el mencionado artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil, por lo que en este punto debe confirmarse la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, única-

mente respecto de la designación realizada por la sociedad «L. A., S.L.», y confirmar la calificación en relación con la designación efectuada por la sociedad «02. S. C. LC, S.L.», en los términos que resultan de los precedentes Fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 22 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 23 de septiembre 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 accidental de Adeje, por la que se deniega la práctica de una anotación de embargo por encontrarse la finca a que refiere el Mandamiento inscrita a nombre de persona distinta de los demandados. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don S. C. N. en representación de la mercantil S. C. N., S. L. U. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad accidental de Adeje, don Rafael Palau Fayos, por la que se deniega la práctica de una anotación de embargo por encontrarse la finca a que refiere el Mandamiento inscrita a nombre de persona distinta de los demandados.

HECHOS

I

Por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arona y en procedimiento de ejecución judicial seguido a instancia de la sociedad S. C. N., S. L. U., contra la mercantil R. 2 P. F. y C., S.L. y don T. J. C. G., se decreta embargo sobre una finca radicante en el distrito hipotecario de Adeje.

II

Presentado Mandamiento para la práctica de la anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previo examen y calificación del precedente mandamiento presentado en este Registro de la Propiedad, se deniega la anotación preventiva de embargo solicitada, por figurar la finca en el mismo referida a nombre de personas distintas de los demandados (art. 140,1 del Reglamento Hipotecario) en base a los siguientes: Hechos 1.–En dicho mandamiento se decreta el embargo de la finca registral 13.853 de Adeje, siendo demandados don T. J. C. G. y la entidad R. 2 P. F. y C., S.L. 2.–Según los libros del Registro dicha finca aparece inscrita a favor de doña M. S. R. T., persona distinta de los demandados, con carácter privativo, en virtud de escritura otorgada el día 18 de mayo de 2001, ante el Notario de Granadilla de Abona, don Álvaro de San Román Diego, número 722 de su protocolo, que causó la inscripción 8a de fecha 22 de octubre de 2001. Es defecto insubsanable. Fundamentos de Derecho: I.–Conforme al artículo 20 Ley Hipotecaria, en su párrafo primero establece: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declare, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en

cuyo nombre seran otorgados los actos referidos». En el mismo sentido R. D. G. R. N. 26 de marzo de 1992 y 20 de octubre de 1994. En el presente caso, la finca consta inscrita a nombre de persona distinta de los demandados. II.–El artículo 629.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo prevé la anotación preventiva de suspensión cuando el embargo traiga causa del que figure como titular registral, lo que no consta en el presente caso. III.–El artículo 21.1 de la Constitución, para evitar la indefensión, exige que el que figure como titular registral sea parte en el procedimiento, enlazando así como el principio de tracto sucesivo y de salvaguarda judicial de los asientos, tal como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por los referidos Hechos y Fundamentos de Derecho, se deniega la anotación preventiva de embargo por el defecto señalado al principio de esta nota, no procediendo anotación preventiva de suspensión por ser insubsanable. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...) Adeje, a 30 de junio de 2009. El Registrador Accidental, (firma ilegible) Fdo.: Rafael Palau Fayos.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. C. N., en representación de la mercantil S. C. N., S. L. U., interpone recurso ante esta Dirección General con fecha 21 de julio de 2009 – con entrada en el Registro el día 23 de julio de 2009 – alegando que conforme a lo dispuesto en los artículos 538.2.2º y 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pueden embargarse fincas no sólo del ejecutado sino también del fiador, condición en la que concurre la titular registral de la finca embargada, que es cónyuge en régimen de separación de bienes del ejecutado, que, además, ha tenido conocimiento en todo

momento tanto de la demanda como de la ejecución sin presentar oposición alguna y que es la única socia de la mercantil L. W. G., S.L., entidad que es la única socia de la otra ejecutada R. 2 P. F. y C., S. L.

IV

El Registrador emitió informe el día 12 de agosto de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

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

1. Se presenta en el Registro un Mandamiento de anotación preventiva de embargo, en procedimiento de ejecución judicial seguido contra una determinada sociedad mercantil y contra una persona física. El titular registral del inmueble es el cónyuge de quien interpone la demanda, estando casados en régimen de separación de bienes. El Registrador deniega la anotación por estar la finca inscrita a nombre de persona distinta de aquélla contra la que se dirige el procedimiento. El recurrente considera procedente la anotación del embargo, toda vez que el cónyuge que aparece como titular registral de la finca es fiador de la deuda y además socio único de la sociedad mercantil, que a su vez es socia única de la sociedad ejecutada.

2. El recurso no debe ser estimado. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes

no han sido parte en él. De modo que, no habiendo sido dirigido el procedimiento contra el titular registral y sin mediar su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos.

3. No se discute en el recurso si es o no procedente demandar o no a una determinada persona en un juicio ejecutivo. Si el fiador puede ser objeto de ejecución o si el titular registral puede ser emplazado por el mero hecho de ser socio único de la sociedad coejecutada, es una cuestión que no cabe resolver ahora, pues son cuestiones ajenas a los defectos expresados en la nota de calificación. Aquí lo único que corresponde apreciar –pues es lo que señala como defecto el Registrador– es si efectivamente el titular registral ha sido demandado y ha podido hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva, cuestión que debe resolverse negativamente, pues no consta del Mandamiento ordenando la anotación del embargo que tal demanda al titular registral se haya producido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 23 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad n.º 11 de Zaragoza, por la que se deniega una anotación preventiva de concurso. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña M. P.I., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don M. J. G. I. y doña E. P. A. T., contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Zaragoza número 11, doña María del Carmen Betegón Sanz, por la que se deniega una anotación preventiva de concurso.

HECHOS

I

Mediante Auto de fecha 2 de marzo de 2009 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Huesca, Procedimiento Concurso Abreviado 117/2009, de la comunidad conyugal de don M. J. G. I. y doña E. P. A. T., se declara el concurso voluntario y abreviado de la comunidad conyugal de don M. J. G. I. y doña E. P. A. T., ordenándose se tome anotación preventiva del concurso sobre inmueble, inscrito en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 11, finca número 539. Se acompaña Diligencia Ampliatoria en la que se manifiesta que el concurso ha sido instado por las personas físicas y cónyuges, don M. J. G. I. y doña E. P. A. T.

II

Presentado Testimonio de dicho Auto en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «1. El reseñado documento fue presentado el 24

de marzo de 2009, causando el asiento de presentación 1978 del Diario 39, retirado y devuelto el 8 de los corrientes, quedando prorrogado conforme el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 2. Por el citado mandamiento se ordena la anotación preventiva de la declaración de concurso de la comunidad conyugal de don M. J. G. I. y doña E. P. A. T., sobre el piso (...) de un inmueble sito en (...) de Zaragoza, registral 539. 3. La finca registral 539 consta inscrita a favor de M. J., L. C., M. E., P. M. y M. J. G. I. por quintas e iguales partes indivisas con carácter privativo por herencia de su madre. Fundamentos de Derecho: 1. Estable el artículo 1 de la Ley Concursal 22/2003, que podrán ser declaradas en concurso cualquier deudor, sea persona natural o jurídica. Por lo tanto, el concursado debe tener personalidad jurídica, salvo en el supuesto de la herencia no aceptada pura y simplemente (artículo 3.4 LC), única excepción que admite la Ley al supuesto subjetivo de la personalidad jurídica. En este sentido, añade el artículo 25 de la Ley que podrán acumularse los concursos de quienes sean miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de esta. En el caso concreto, de personas casadas, el párrafo 3 del citado artículo 25 contempla también la acumulación del concurso de ambos cónyuges. Precisamente por no ser posible la declaración de concurso de la sociedad conyugal o ganancial, sino únicamente de los cónyuges, la Ley contiene normas concretas para determinar cómo se integran los bienes comunes del cónyuge concursado en la masa activa, que en principio comprende los bienes privativos y los bienes gananciales solo cuando deban responder de las deudas del concursado, dejándose a la libre voluntad del cónyuge del concursado la decisión de pedir, entonces, la disolución de la sociedad conyugal (artículo 77 de la LC). Conforme a los preceptos indicados no

procede la declaración de concurso de una comunidad conyugal al carecer la misma de personalidad jurídica y no estar este supuesto exceptuado de la norma general indicada, ya que la única excepción que admite la Ley es la de la herencia yacente. 2. Por otro lado, como resulta de los hechos, la quinta parte indivisa del bien objeto del mandamiento, único derecho que ostenta sobre la finca don M. J. G. I., es de naturaleza privativa al haberlo adquirido por herencia, por lo que, limitada la declaración de concurso al patrimonio consorcial o bienes comunes que integran la comunidad conyugal, declarada en concurso, tampoco procede la anotación sobre los bienes de naturaleza privativa, que no forman parte de dicho patrimonio. 3. Las restantes participaciones indivisas de la finca a que se refiere el mandamiento constan inscritas a favor de L. C., M. E., P. M. y M. J. G. I., por lo que, conforme al principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) debe denegarse también la anotación en cuanto a estas participaciones indivisas, al no haberse seguido el procedimiento ni declaración de concurso contra los citados titulares. Por todo lo expuesto, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, se deniega la anotación preventiva ordenadas por los defectos indicados en los fundamentos precedentes: falta de personalidad jurídica de la comunidad conyugal; ser de naturaleza privativa la quinta parte indivisa de la finca registral 539, perteneciente a don M. J. G. I. y constar inscrita la cuatro quintas partes indivisas restantes de la citada finca a favor de personas que no han sido parte en el procedimiento y respecto de las cuales no existe declaración de concurso. Contra la presente (...) Zaragoza a 24 de junio de 2009. La Registradora (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. P. I., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don M. J. G. I. y doña E. P. A. T., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 21 de julio de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Primero.– Antecedentes.–En fecha 2 de marzo de 2009, se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia número Tres y Mercantil de Huesca en procedimiento Concurso Abreviado 117/2009, en cuya parte dispositiva se hace constar lo siguiente: “2. Se declara en concurso, que tiene carácter de voluntario y abreviado al deudor comunidad conyugal de M. J. G. I. y E. P. A. T.” El Auto contenía los demás pronunciamientos inherentes a la declaración en concurso de las personas indicadas, entre los que se encontraba el mandamiento para la anotación preventiva del concurso ante los registros de la propiedad que corresponda. En consecuencia, se expidió el correspondiente mandamiento judicial, que fue presentado ante el Registro de la Propiedad Once de Zaragoza el día 24 de marzo de 2009, con las demás circunstancias que constan en la nota de calificación. A solicitud de esta parte, el Juzgado emitió una diligencia ampliatoria del mandamiento el día 22 de junio de 2009, mediante la que se procedía a “ampliar el mandamiento librado en su día por este juzgado en el Concurso Abreviado 117/09 de la sociedad conyugal de M. J. G. I. y E. P. A. T., instado por las personas físicas y cónyuges M. J. G. I., mayor de edad y con DNI (...), y E. P. A. T., mayor de edad, y con DNI (...)”. No obstante lo anterior, el Registro de la Propiedad once de Zaragoza, emite nota de calificación denegando la anotación preventiva por falta de personalidad jurídica de la comunidad conyugal, al ser de naturaleza privativa del Sr. G. I. el inmueble inscrito en el Registro de referencia. Segundo.–Precisamente la redacción del artículo 1 de la Ley Concursal, invocado en la nota de

calificación, deja de manifiesto que no cabe el concurso cuando el concursado carece de personalidad, motivo por el cual, de la redacción del Auto de declaración del concurso ha de inferirse que debe considerarse como concursados a las personas físicas que forman parte de la comunidad conyugal, y no a ésta como ente independiente de aquéllos. Y por si quedara duda de lo anterior, se emitió por el Juzgado la Diligencia Ampliatoria del mandamiento, en la que se especifica que el concurso está “instado por las personas físicas y cónyuges” M. J. G. I. y E. P. A. T., con sus documentos de identidad correspondientes. Tercero.–Ciertamente el artículo 25 de la Ley Concursal contempla la posibilidad de acumular los procesos en caso de concurso de ambos cónyuges, más no cabe deducir del mismo, a nuestro juicio, que no sea posible declarar en concurso a ambos en el mismo procedimiento, como ha hecho el Juzgado de lo mercantil de Huesca en el supuesto que nos ocupa. Precisamente el artículo 101, al que el anterior precepto se refiere, habla de “concurros que se hubieran declarado conjuntamente”. Cuarto.–Lo anterior, esto es, la declaración en concurso de ambas personas físicas, por sí, aún integrantes de una sociedad conyugal, permite la anotación preventiva interesada sobre los bienes privativos de uno u otro.»

IV

La Registradora emitió informe el día 14 de agosto de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3.5, 25.3 y 101 de la Ley Concursal, 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1 de la Ley Hipotecaria.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es interpretar el contenido de un Auto de declaración de concurso y su correspondiente diligencia ampliatoria, cuando dice concurso abreviado 117/09 de la sociedad conyugal de M. J. G. I. y E. P. A. T., instado por las personas físicas y cónyuges M. J. G. I. y E. P. A. T. En opinión de la Registradora no es posible la declaración de concurso de «la sociedad conyugal»; en tanto que para la recurrente estamos ante un supuesto de solicitud conjunta de concursos de las personas físicas don M. J. G. I. y doña E. P. A. T., cónyuges.

2. De los documentos tenidos a la vista no parece que –en el caso concreto– estemos ante un exceso de rigor formal en la calificación, dada la trascendencia que tiene la cuestión en el ámbito tanto civil como registral. No teniendo en nuestro Derecho la sociedad conyugal personalidad jurídica, no puede instarse su declaración de concurso. El artículo 25.3 de la Ley Concursal sí contempla expresamente la posibilidad de que, una vez declarados en concurso ambos cónyuges, la administración concursal de cualquiera de ellos pueda solicitar del Juez la acumulación al procedimiento del concurso del otro cónyuge. Ciertamente no contempla expresamente la Ley Concursal la posibilidad de solicitud conjunta de concurso, es decir, desde el inicio del procedimiento. Esta posibilidad sólo se prevé cuando el concurso es «necesario», en los supuestos contemplados en el artículo 3.5 de la Ley, esto es, en situaciones de confusión de patrimonios entre los deudores, o, siendo éstos, personas jurídicas, formen parte de un mismo grupo con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones. Sin embargo, la práctica judicial ha admitido una interpretación extensiva de los supuestos en que procedería una declaración conjunta del concurso de ambos cónyuges, no sólo en supuestos de concurso necesario, sino incluso en su-

puestos de concurso voluntario, decidiendo de oficio el Juez competente.

La declaración conjunta del concurso de los cónyuges implica su tramitación conjunta y acumulada desde su solicitud, pero no confunde los concursos, sino que unifica su administración concursal. Tampoco hay identidad de masas activas y pasivas, debiendo determinarse para cada uno de los concursados, aun cuando sustancialmente coincidan, tanto los bienes y derechos que deban conformar el activo, como las deudas a incluir en el pasivo, pudiendo condicionarse, conforme al artículo 101.2 de la Ley Concursal la propuesta de convenio que presente uno de los concursados a la aprobación judicial de otro u otros.

En todo caso, la declaración conjunta del concurso sólo procederá cuando el Juez estime la existencia de verdadera confusión de patrimonios (cfr. artículo 3.5 de la Ley Concursal).

3. En el presente caso, se solicita la anotación preventiva de concurso de la «sociedad conyugal» instado por ambos cónyuges. Dado que no existe la posibilidad de concurso de sociedad conyugal por carecer de personalidad jurídica, y dado el carácter excepcional que tiene la solicitud conjunta de concurso por ambos cónyuges, es necesario que por parte del Juzgado competente se manifieste de manera inequívoca que estamos ante un supuesto de concurso conjunto de ambos cónyuges, como personas físicas, al objeto de que lo que se publique en los Libros Registrales sin error el exacto proceso judicial en trámite, dado que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y se presumen exactos (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 24 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 27 de septiembre 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 n.º 3 de Lorca, por la que se deniega la inscripción de una providencia judicial firme de aprobación de acuerdo entre los cónyuges en procedimiento de liquidación del régimen económico de gananciales. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don A. C. V., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don J. G. M. contra la nota de calificación de la Registrador de la Propiedad de Lorca número 3, don Jorge López Fernández, por la que se deniega la inscripción de una providencia judicial firme de aprobación de acuerdo entre los cónyuges en procedimiento de liquidación del régimen económico de gananciales.

HECHOS

I

El día 15 de abril de 2009 se dicta por la Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lorca Mandamiento ordenando al Registrador de la Propiedad de Lorca inscribir

la providencia por la que se aprueba el acuerdo a que han llegado los litigantes en procedimiento de extinción de la comunidad de gananciales.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Lorca número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Devuelto a esta oficina en fecha 1 de julio y en virtud de la calificación verificada, el Registrador que suscribe ha resuelto no inscribir el documento objeto del asiento de presentación 289/4 por concurrir en el mismo las causas impeditivas siguientes y de acuerdo con los fundamentos de Derecho expresados a continuación: 1.º No se trata de título inscribible suficiente. El título inscribible para inscribir una adjudicación causada por una liquidación de sociedad de gananciales de conformidad con los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 1280 del Código Civil, así como con los criterios de la Dirección General de los Registros y el Notariado, sería bien la escritura pública, bien el testimonio de la sentencia judicial que declare la separación o el divorcio y que regule sus consecuencias patrimoniales, bien el testimonio judicial de la sentencia de separación y del convenio regulador comprensivo de la liquidación de la sociedad de gananciales sin que sea necesaria la elevación a escritura pública (caso este último admitido expresamente por las Resoluciones de la Dirección General de 25 de febrero de 1988 y 30 de marzo de 1995). En cambio, un acuerdo celebrado en acta no constituye título inscribible. Concretamente, según la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 22 de febrero de 2006 (BOE de 23 de marzo de 2006) –con relación a la de 1 de julio de 1943–: «Uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los

asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del Registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido. Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil («a efectos de prueba en el proceso», precisa este último precepto), son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y de actuaciones judiciales de toda especie expidan los Secretarios Judiciales, a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él (artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la ley de Enjuiciamiento Civil); y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr. también artículo 1318 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen

el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras). Concretamente, para apreciar el valor y los efectos del convenio hecho en un acto de conciliación ha de analizarse cual sea la verdadera naturaleza de dicho acto, que en nuestra legislación procesal constituye una actuación de carácter preliminar que debe intentarse en general para poder establecer el juicio declarativo, cuyos efectos determina el artículo 476 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 (vigente, según la disposición derogatoria única, apartado 1.23 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) al prescribir que lo convenido por las partes en acto de conciliación se llevará a efecto por el mismo Juez ante el que se celebró, por los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio verbal, y cuando se trate de asuntos de la competencia del propio Juez, y en los demás casos tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público solemne; si bien ello no significa que sea título inscribible, ya que cuando el acuerdo entre los interesados tiene lugar no es, fundamentalmente, más que un acuerdo entre partes y los convenios conciliatorios no tienen las garantías de las resoluciones judiciales ni de las transacciones u otros contratos autorizados por Notario (cfr. Resolución de 1 de julio de 1943).». 2.º La resolución judicial no es firme (concede recurso). Según criterio de la Dirección General de los Registros y el Notariado, las resoluciones judiciales han de ser firmes para que puedan ser títulos inscribibles (artículos 1, 3 y 82 de la LH y 174 R.H). Entretanto, sólo procederá en su caso la anotación preventiva. Prórroga.—Se entiende prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde que el interesado tenga noticia de esta calificación,

en aplicación del artículo 323 de la Ley hipotecaria. De conformidad (...) Por la presente y de conformidad con los artículos 19 bis y 322 de la Ley hipotecaria, se procede a la notificación de esta calificación desfavorable. El Registrador de la propiedad (firma ilegible) Firmado, Jorge López Fernández.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. V., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don J. G. M. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 22 de julio de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: que la resolución judicial tiene la misma validez que una escritura pública y que no cabe entender que, dado el lapso de tiempo para recurrir, la misma no sea firme.

IV

El Registrador emitió informe el día 27 de julio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 3, 18, 19 bis de la Ley Hipotecaria; 100 de su Reglamento; 206, 207, 524, 788 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de mayo de 2003, 21 de abril de 2005, 22 de febrero y 2 de marzo de 2006, y 9 de abril de 2007.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una providencia judicial firme de aprobación de acuerdo entre los cónyuges en procedimiento de liquidación del régimen económico de gananciales, al que han llegado los interesados en los términos del artículo 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según la nota de calificación debe acompañarse bien la

escritura pública, bien el testimonio de la sentencia judicial que declare la separación o el divorcio y que regule sus consecuencias patrimoniales, bien el testimonio judicial de la sentencia de separación y del convenio regulador comprensivo de la liquidación de la sociedad de gananciales y que un acuerdo celebrado en acta no constituye título inscribible. Asimismo, se discute si la misma puede o no reputarse firme, en tanto se expresa que es recurrible y que es «firme a efectos registrales».

2. Sobre el primero de los defectos, procede señalar que, como ya indicó este Centro Directivo, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria no permite entender que cualquier documento público pueda tener acceso al Registro, sino que debe ser aquel exigido por las leyes conforme a la naturaleza del acto o contrato que se ha de inscribir. En efecto, como recordó la Resolución de este Centro Directivo de 25 de octubre de 2005, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan «erga omnes» de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del Registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales. Esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido. Según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los

Secretarios Judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–); y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse. De modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

3. En el supuesto de hecho de este expediente se trata de un acuerdo entre los cónyuges, durante la tramitación del procedimiento judicial de división de patrimonio ganancial, al que se refiere el artículo 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es decir, es un acto que se perfecciona enteramente en la esfera judicial y que por tanto debe ser admitido como título inscribible al amparo del artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

4. Este Centro Directivo (cfr., por todas, Resoluciones de 25 de febrero, y 9 y 10 de marzo de 1988), ha admitido el carácter inscribible del convenio regu-

lador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, con la exigencia de que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la separación. Esta conclusión se basa en que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma la sentencia modificativa del estado civil de ambos.

Es cierto que en el supuesto de hecho de este expediente, en lugar de un procedimiento de separación o divorcio, se trata de un procedimiento específico dirigido a la liquidación del régimen económico matrimonial. Pero precisamente por ello, al tratarse de un procedimiento judicial con la finalidad de liquidar el régimen económico matrimonial, la resolución judicial que determina las adjudicaciones –que resultan del testimonio de la resolución judicial– es título inscribible por sí mismo sin necesidad de aportar otra documentación, en especial, el convenio regulador, que está pensado para un procedimiento distinto como es el de separación o divorcio. Máxime cuando los cónyuges pueden instar la disolución judicial de la sociedad conyugal, ante la falta de acuerdo, sin necesidad de que haya separación o divorcio (cfr. artículos 1392 párrafo 4.º del Código Civil y artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

5. En cuanto al segundo de los defectos, relativo a la falta de acreditación de la firmeza de la resolución –pues se dice que es firme a efectos registrales, pero al mismo tiempo del texto resulta que cabe recurso de reposición–, debe recordarse la reiterada doctrina de este Centro Directivo, según la cual la firmeza es un concepto unitario, sin que pueda mantenerse la existencia de una suerte de firmeza con un ámbito exclusivamente registral. Más bien, todo lo contrario, la Ley de Enjuiciamiento Civil parte de un principio general de necesidad de fir-

meza a todos los efectos para poder practicar inscripciones en los Registros Públicos (cfr. artículo 524 apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al primero de los defectos y desestimarlo en cuanto al segundo, confirmando en cuanto a éste la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 27 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 28 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad nº.s 35, 54 y 55 de Madrid, a la inscripción de una escritura de «afectación de bienes a las cargas del matrimonio». («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don E. C. B. G., Abogado, en nombre y representación de don I. M. M., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 35, 54 y 55, don Francisco Labeira Riquelme, a la inscripción de una escritura de «afectación de bienes a las cargas del matrimonio».

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Gabriel Baleriola Lucas, en la que comparecen los cónyuges don I. M. M. y doña L. S. G. y, después de exponer que el marido es dueño con carácter privativo de una vivienda –que se describe–, con sus anejos, y de una participación indivisa que da derecho al uso de una plaza de garaje, declaran estos bienes especialmente afectos a las cargas del matrimonio, «por tratarse de la vivienda habitual de la familia de primera residencia, con su trastero y plazas de aparcamiento».

II

El Registrador declara no inscribible la escritura anteriormente expresada, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 35, 54 y 55 de Madrid Datos de Identificación del Documento - Nombre autoridad: Gabriel Baleriola Lucas - Población autoridad: Madrid – N.º protocolo: 101 - Fecha documento: 15-01-2009 – N.º entrada: 2899/2009 – N.º asiento: 101/0 - Fecha presentación: once de mayo de dos mil nueve - Calificada la citada escritura se observa: Hechos: Se presenta una escritura otorgada por unos cónyuges casados en régimen de gananciales en la que «declaran» la afectación de bienes privativos del marido a las cargas del matrimonio. En la estipulación primera se sostiene que de conformidad con lo establecido en el artículo 103.5 del Código Civil, efectúan la afectación de la totalidad de los bienes relacionados por tratarse de la vivienda habitual familiar de primera residencia, con su trastero y plazas de aparcamiento, la segunda plaza de aparcamiento descrita no es un anejo. La manifestación de que la vivienda descrita finca número 1 del título con su anejo es «la vivienda

habitual familiar», es un destino que se puede publicar en el Registro de la Propiedad con sus consecuencias jurídicas. La escritura no es inscribible. Defectos y fundamentos: El artículo 103.5 del Código Civil -e igualmente el 104- en el que se funda la declaración de los cónyuges es un precepto publicado en el capítulo X del Libro Primero que se ciñe a resolver, en un tiempo de crisis o precrisis matrimonial el cambio del régimen de administración y disposición de unos bienes privativos afectados en un título previo; ese cambio de gestión y disposición de los bienes si puede ser publicada previa una disposición judicial -artículo 96.2 del Reglamento Hipotecario. La previa declaración aislada efectuada por los cónyuges no afecta a los terceros y carece de reflejo registral por las siguientes razones. A) No contiene una modificación del régimen económico matrimonial -artículo 1.333 del Código Civil y 75 del Reglamento Hipotecario- en el primer párrafo de este último se lee «de conformidad con el artículo 1.333 del Código Civil, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las capitulaciones matrimoniales, en cuanto contengan respecto a bienes inmuebles o derechos reales determinados, alguno de los actos a los que se refieren los artículos 2 de la Ley y 7 de este Reglamento» ningún acto de estos dos últimos artículos mencionados están contenidos en el título presentado. Igualmente la declaración no es una situación especial que la Ley recoja o que pueda afectar a terceros. Artículo 96-1 Reglamento Hipotecario. B) La Dirección General de los Registros en Resolución de 30 de junio de 2001 declara algo que es perfectamente adaptable a un supuesto como el que se aborda. «... la mera vinculación genérica de los bienes de un patrimonio al pago de una deuda reconocida judicialmente...» aquí ni siquiera se advierte la existencia de ninguna deuda «no implica un gravamen real... no puede acceder al Registro de la Propiedad que tiene por objeto la inscripción de los

actos y negocios jurídicos de alcance real (cfr. artículo 1 y 2 LH»). En consecuencia la simple manifestación emitida por los cónyuges no es inscribible: a) Por medio de un asiento de inscripción ya que no se constituye un derecho real típico o de naturaleza análoga, art. 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento. b) No es anotable, art. 42, 10.^a de la Ley Hipotecaria. c). No puede publicarse por una nota marginal sustitutiva de los anteriores asientos, por las razones expuestas, y tampoco la declaración aislada provoca una modificación jurídica. No es ninguna de las notas de afección ordenadas por una norma y no está respaldada por la doctrina. No publica una ejecución o una situación especial. No respeta el principio de especialidad (hecho, cantidad máxima y plazo). No concede prioridad respecto de cualquier asiento posterior. No reserva el rango a ninguna carga o deuda, dado que no es el supuesto ni tiene los requisitos que dispone el artículo 241 del Reglamento Hipotecario. No reduce el ámbito de los bienes que pueden ser perseguidos por deudas privadas, art. 1.911 del Código Civil. No puede alterar las disposiciones legales sobre clarificación y prelación de créditos. La anterior calificación se practica con el consentimiento de todos los cotitulares de este Registro. Contra dicha calificación (...) Madrid, 29-05-2009 El Registrador, (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador).»

III

El recurrente anteriormente expresado impugna la calificación alegando: que el artículo 103.5.^a del Código Civil exige que, admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, el Juez, a falta de acuerdo entre ambos cónyuges aprobado judicialmente, adopte, con audiencia de éstos, entre otras, la medida consistente en determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquéllos bienes privativos que por capitulaciones

o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio; que el precepto citado prevé expresamente que, con anterioridad a la plasmación de un conflicto matrimonial, mediante escritura pública, se afecten determinados bienes privativos al levantamiento de las cargas del matrimonio; que ello es con independencia de que en este momento se esté preparando un convenio regulador de la separación matrimonial; que, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, debe tener acceso al Registro cualquier acto o contrato que modifique, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles, y el presente negocio, evidentemente, por voluntad del dueño, modifica algunas de las facultades del dominio, lo cual no puede ignorar el Registro; que la Resolución de 30 de junio de 2001, citada por el Registrador, no es aplicable a este caso, por referirse a la mera vinculación genérica de un patrimonio al pago de una deuda reconocida judicialmente; y que se trata de una nota de afección permitida por el artículo 103.5.^a del Código Civil, que publica una situación especial y que concede prioridad respecto de cualquier asiento posterior que pretenda desconocer que la vivienda y las plazas de garaje están sujetas al levantamiento de las cargas del matrimonio y que, por ende, constituyen el domicilio familiar.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 6 de agosto de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 103.5.^a del Código Civil, 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su

Reglamento, así como la Resolución de esta Dirección General de 30 de junio de 2001.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es inscribible en el Registro la afectación a las cargas del matrimonio de determinados bienes privativos del marido –constituidos por un piso, sus anejos, y una participación indivisa que da derecho al uso de una plaza de garaje–, realizada por ambos cónyuges en escritura pública, por considerar que integran la vivienda habitual familiar.

2. La regla 5.ª del artículo 103 del Código Civil establece, dentro de las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación o divorcio, que, admitida la demanda, el Juez podrá determinar el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que, por capitulaciones o escritura pública, estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio. Lo que se discute es si es inscribible en el Registro de la Propiedad, con anterioridad a aquélla determinación, la afectación concreta de determinados bienes inmuebles a las cargas del matrimonio.

3. No cabe duda de que el Código Civil admite que determinados bienes privativos puedan quedar especialmente afectados a las cargas del matrimonio, por haberse declarado por los cónyuges así en escritura pública. Ahora bien, para determinar si este destino especial puede tener constancia registral, es preciso examinar: 1) Si esta declaración produce, por sí sola, eficacia frente a terceros; 2) Si esta eficacia es actual e inmediata, y, por tanto, si basta tal declaración para que se produzca la constancia registral de tal afectación, o, por el contrario, es un simple presupuesto para una posterior resolución judicial que determine el régimen de administración y disposición de tales bienes en caso de separación; y, 3) si con

ello se respeta el régimen legal de prelación de créditos.

4. La afectación genérica al levantamiento de las cargas del matrimonio no tiene alcance o eficacia real, pues no constituye un gravamen real sobre los bienes afectos. Este Centro Directivo ya se pronunció sobre la imposibilidad de reflejar registralmente –por vía de anotación de demanda en juicio declarativo– la afectación de determinados bienes de un cónyuge a la responsabilidad derivada de actos de su consorte, esto es, que determinadas deudas puedan hacerse efectivas sobre masas patrimoniales ajenas al propio deudor (véase Resolución de 30 de junio de 2001). «La mera vinculación genérica –se dijo en la citada Resolución– de los bienes que integran un patrimonio al pago de una deuda reconocida judicialmente como inviscerada en el mismo, no implica un gravamen real sobre cada uno de los bienes que lo integran (si dichos bienes salen del patrimonio afecto –salida que esa sola vinculación genérica no impide– quedan libres de la responsabilidad que recae sobre dicho patrimonio) y por ende no puede acceder al Registro de la Propiedad que tiene por objeto la inscripción de actos y negocios jurídicos de alcance real».

5. Cuestión distinta es que se hubiera convenido una garantía real expresa, en cuyo caso sería inscribible si se ajustara a las normas generales sobre derechos reales. También podría haberse configurado como una aportación dotal que sería inscribible, bien a nombre del marido como dote estimada, o bien a nombre de la misma como bienes parafernales en dote inestimada (cfr. artículo 169 de la Ley Hipotecaria); pero no es ésta la voluntad de los cónyuges, pues no se pretende una transmisión al patrimonio del otro cónyuge, ni la configuración de un régimen económico, siquiera parcial, de estas características. Tampoco se trata de una aportación a la sociedad de gananciales, que también sería posible dada la

autonomía patrimonial de los patrimonios privativos y del ganancial. Lo que se pretende es una mera afectación de los bienes a las responsabilidades derivadas de las cargas del matrimonio, lo cual no tiene trascendencia real hasta que en ejecución de la deuda pueda en su caso ser objeto de embargo. No es argumento el que podría facilitar la comprobación del tracto sucesivo, pues en todo caso la demanda deberá dirigirse contra el cónyuge titular del bien, por mucho que las deudas contraídas por el consorte sean a cargo de los bienes afectos.

6. Tampoco se puede decir que supongan una limitación actual o futura del régimen de disposición o administración de tales bienes, pues son simple presupuesto para una posterior resolución judicial que determine el régimen de administración y disposición de tales bienes en caso de separación. Esta situación de separación y la eventual decisión judicial tomada con base en el artículo 103 del Código Civil actúan a modo de «conditio iuris» de la modificación del régimen de disposición y administración, que sí justificaría la inscripción, de manera que hasta que no se produzca aquélla, no puede tener lugar ésta. Cuestión distinta (tal como pone de manifiesto el Registrador pero rechaza por insuficiente el recurrente) es que se quisieran limitar los pronunciamientos registrales a la constancia de que tales bienes integran la vivienda habitual de la familia, pues eso sí sería perfectamente posible, dada la trascendencia inmediata que tiene en orden al régimen de disposición de tales bienes (cfr. artículo 1.320 del Código Civil).

7. La constancia registral de la especial afectación de bienes a las cargas del matrimonio, sin configurarlo como gravamen o derecho real, además de producir una falta de claridad en los asientos registrales (no quedaría claro por ejemplo el régimen jurídico de los embargos sobre tales bienes) contrario al principio de especialidad registral, podría implicar, una

alteración del régimen de prelación de créditos que está sustraído a la autonomía privada (cfr. artículo 1.255 del Código Civil). La configuración de un patrimonio separado del patrimonio personal del dueño, especialmente afecto a determinadas deudas no contraídas por él, requiere una previsión legal expresa que determine su régimen de administración y disposición (como ocurre por ejemplo con el patrimonio del discapacitado, conforme a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad), previsión legal que no concurre con suficiente claridad en el presente caso.

8. Es cierto que hay argumentos a favor de permitir la publicidad frente a terceros de la voluntad del cónyuge titular de afectar determinados bienes a las cargas del matrimonio. Con ello se facilitaría la posible traba del bien privativo del cónyuge no deudor por parte de acreedores, en caso de que el otro cónyuge incurriera en responsabilidad como consecuencia del ejercicio de la potestad doméstica o cualquier otra actuación que esté a cargo de la sociedad de gananciales (cfr. artículos 1.362 y siguientes del Código Civil), facilitando así la sujeción de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio (cfr. artículo 1.318 del Código Civil). De hecho es la solución que adopta el Código de Comercio con relación al consentimiento para que queden vinculados los bienes propios del cónyuge no comerciante al ejercicio del comercio por el otro, previéndose la publicidad de este consentimiento expreso –a la afección concreta de bienes a la responsabilidad del ejercicio del comercio por el cónyuge comerciante– en el Registro Mercantil (cfr. artículos 9 y 12 del Código Comercio). Y ello aunque todavía no se haya modificado su régimen jurídico de administración y disposición privativa, al menos hasta el momento en que el Juez, ex artículo 103.5 del Código Civil adop-

tara alguna medida al respecto. Pero no es el Registro de la Propiedad el instrumento de publicidad adecuado para lograr el fin antes mencionado, dado su objeto limitado a las situaciones jurídico reales relativas a bienes inmuebles, circunstancia esta que contrasta, y como se ha señalado, con el hecho de que la afectación no produce restricciones jurídico reales mientras no se adopten medidas judiciales modificativas de su régimen dispositivo al amparo del artículo 103.5 del Código Civil.

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

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

Madrid, 28 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 29 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaria de Betxí, doña María Elena Sánchez Calvo, contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 2 de Vila-real, a la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por la Notaria de Betxí, doña María Elena Sánchez Calvo, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Vila-real número 2, doña María del Pilar García Goyeneche, a la inscripción de una escritura

de aceptación y adjudicación de herencia.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por la Notaria recurrente en la que se hace constar que don J.-L. O. P. falleció estando casado en segundas nupcias con doña J. B. R., matrimonio del que no tuvo hijos, estando divorciado de su primer matrimonio con doña T. R. L., de cuyo matrimonio tuvo cinco hijos. Había otorgado su último testamento en el que desheredó a sus cinco hijos, por las causas establecidas en los números 1 y 2 del artículo 853 del Código Civil, legando: a su actual esposa el usufructo universal de su herencia (legado que ha quedado sin efecto por premoriencia de la legataria), a su sobrino político don F. T. J. dos tercios de su herencia en nuda propiedad, a su sobrino político don P. D. D. una sexta parte de su herencia y a su amigo, don F.-M. B. P. la restante sexta parte. Los legatarios hacen las adjudicaciones correspondientes.

Se acompañan dos actas de manifestaciones en las que dos de los legatarios afirman que no les consta que los desheredados tengan hijos o descendientes.

II

La Registradora suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Villarreal número dos -Documento presentado: Aceptación y adjudicación de herencia y obras nuevas, de fecha veinte de junio de dos mil ocho. Asiento de presentación: Asiento 87 del Diario 74. Fincas (datos registrales): fincas registrales 5468 y 7233 de Betxí y 18.758 de Onda. Previo examen y calificación del presente documento, se suspende la inscripción del mismo, conforme a los

siguientes: Hechos: En el documento calificado, habida cuenta que se deshereda a los cinco hijos del causante llamados don J.-S., doña M. T., don A., doña M. y don J. O. R., sin que se haga constar si los mismos tienen o no descendencia, deberá acreditarse dicho extremo, puesto que en caso de tener descendientes, deben comparecer en el documento al ocupar el lugar de los desheredados y conservar los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. No resulta tal acreditación de las manifestaciones que a tal efecto han realizado dos de los legatarios de que «...no les consta que a día de hoy, dichos desheredados tengan hijos o descendientes...», en las Actas de manifestaciones que se acompañan. En todo caso, faltaría la manifestación en tal sentido de doña T. R. L. Todo ello porque la sanción de desheredación no debe afectar a la estirpe, y teniendo en cuenta la intangibilidad de la legítima, debe resultar acreditado la inexistencia de descendientes de los desheredados, para que no entre en juego el artículo 857 del Código civil. En el caso de existir descendientes de los desheredados, deberá rehacerse la partición, compareciendo éstos y realizando las operaciones de aceptación de herencia y particionales que correspondan. Fundamentos de derecho: El artículo 857 del Código Civil que establece que: «Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto de legítima». También la RR 31-03-2005, establece que en caso de desheredación con expresión de causa, ha de respetarse la legítima de los hijos y descendientes de los desheredados. Contra la presente (...) Vila-real, 25 de julio de 2009. El Registrador (firma ilegible) M.^a Pilar García Goyeche».

III

La Notaria impugna la calificación alegando: que la calificación ha sido notifi-

cada defectuosamente, al haberse notificado por «fax»; que no es de aplicación al caso el artículo 82 del reglamento Hipotecario, que es aplicable únicamente a los casos de sustitución innominada; que los legitimarios no tienen una atribución directa por ministerio de la ley; y que la Dirección General, ya desde su Resolución de 2 de diciembre de 1897, sentó el criterio de que el heredero nominativamente designado no necesita probar la inexistencia de otros herederos forzosos.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a esta Dirección General, con el oportuno informe, con fecha 11 de septiembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 763, 806, 853, 857 y 929 del Código Civil, 82 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 3 de marzo de 1912, 31 de marzo de 2005, 21 de junio de 2007, 31 de enero de 2008, 29 de julio de 2009 y 12 de enero de 2010.

1. Dos son los problemas que se plantean en el presente recurso: el primero el de la notificación de la calificación realizada por «fax», y el de fondo, consistente en determinar si, una vez desheredados los hijos del testador, resulta necesario algún tipo de prueba sobre la inexistencia de ulteriores descendientes o basta con la afirmación de que no consta su existencia.

2. En cuanto a la notificación de la calificación por «fax», este Centro Directivo ha señalado con anterioridad (cfr. Resoluciones de 29 de julio de 2009 y 12 de enero de 2010.) que es cierto que el propio artículo 322 de la Ley Hipotecaria

establece que será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente. Se trata ésta de una disposición, redactada por la citada Ley 24/2001, concordante con el texto que entonces tenía el apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992. Pero es también cierto que este apartado fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Asimismo, la referida disposición del artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretada atendiendo no sólo a su tenor literal sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre) se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones introducidas por de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992; 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

Pero es que, además, el hecho de que la Notaria haya presentado el recurso en los términos referidos, que constan en este expediente, y de que en el mismo no se plantee problema alguno de plazo de presentación del recurso, pone de manifiesto que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, según admite expresamente, por lo que el posible defecto formal en que eventualmente se hubiera podido incurrir habría quedado

sanado, conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992.

3. El problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo.

Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza. Incluso esta doctrina de la innecesariedad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por esta Dirección General en el supuesto de premorencia de un heredero legitimario al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima (Resolución de 3 de marzo de 1912). La cuestión ha sido suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los Vistos y cuya doctrina debe ahora reiterarse una vez más.

En efecto, es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la Resolución de 2 de diciembre de 1897), que ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos o nombrados legatarios en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por cuya razón no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de semejante circunstancia negativa. Si inicialmente esa doctrina se aplicaba a su-

puestos en los que junto a la designación nominal de unos herederos existía otra hecha cautelarmente por circunstancias –la institución, junto con unos hijos específicamente designados, de los demás que en el futuro pudiera tener el testador– pasó igualmente (Resolución de 26 de junio de 1901) a aplicarse al supuesto de designación hecha simplemente por circunstancias –la institución hecha a favor de los hijos de determinada persona–, pero partiendo de la base de que los que concurrían como tales a la partición acreditaban estar incluidos en el llamamiento. Por todo ello, el artículo 82 del Reglamento Hipotecario establece que, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos podrán determinarse por acta de notoriedad. Esta exigencia deriva del reflejo en el Registro de la cláusula fideicomisaria, lo que no significa que deba extenderse a casos distintos de los contemplados en tal precepto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 29 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 30 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaria de Oviedo, doña María Isabel Valdés-Solís Cecchini, contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 2 de Madrid, a la inscripción de una escritura de adjudicación parcial de

herencia. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por la Notaria de Oviedo, doña María Isabel Valdés-Solís Cecchini, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid número 2, doña María Belén Martínez Gutiérrez, a la inscripción de una escritura de adjudicación parcial de herencia.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro, acompañado de los documentos complementarios, testamento de don M. S. B. en el que, después de exponer que carece de legitimarios, lega a un sobrino los libros de carácter deportivo del testador, a otra sobrina la participación del testador en un piso, y a tres hermanos la cantidad de dos millones de pesetas, equivalentes a doce mil veinte euros y veinticuatro céntimos a cada uno, instituyendo herederos por novenas e iguales partes a tres hermanos y seis sobrinos.

Se practica por los herederos adjudicación parcial de herencia por la que se adjudica a los herederos por novenas e iguales partes pro indiviso un piso sito en Madrid, expresando que los demás bienes que integran la herencia se adjudicarán posteriormente.

II

La Registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Madrid n.º 2 - Conforme al Art. 19 bis, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria se extiende la siguiente nota de calificación: suspendida la inscripción del precedente documento escritura de fecha nueve de marzo de dos mil nueve, protocolo n.º 224/2009 del Notario de Oviedo don

María Isabel Valdés Solís Cecchini, presentado bajo el asiento 446 del Diario 114, por; Hecho: Falta justificar la entrega del legado a favor de don F., doña A. V. y doña C. C. R., establecido por el causante en su testamento. Fundamento de Derecho: Artículo 1032, 1031, 1029 y 858 del Código Civil. No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al Art. 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse (...) Madrid, dos de noviembre de dos mil nueve. La Registradora (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora)».

III

La recurrente impugna la calificación alegando: que la garantía que nuestra legislación concede a los legatarios de género o cantidad (que son de tal naturaleza los legados cuya entrega previa exige la Registradora) es la anotación preventiva a que se refieren los artículos 48 y 49 de la Ley Hipotecaria, siendo así que en el caso presente hace más de siete años y medio del fallecimiento del causante; que tal anotación hubiera caducado al año de su fecha, conforme al artículo 87 de la misma Ley; que, si transcurridos ciento ochenta días del fallecimiento del testador, el artículo 53 de la Ley Hipotecaria recoge el supuesto de la anotación a favor del legatario de género o cantidad sobre los bienes que subsistan en poder del heredero es porque el heredero, en el ínterin ha podido enajenar bienes sin necesidad de entregar tal legado; y que ni siquiera las legítimas del artículo 15 de la Ley Hipotecaria impiden la inscripción de los bienes a favor del heredero.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe insistiendo en que en el Código Civil subyace la idea del pago previo de

los legados y que es posible que los legatarios desconozcan incluso tal cualidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 858, 884, 1029, 1031 y 1032 del Código Civil, y 48, 49, 53 y 87 de la Ley Hipotecaria.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es posible que unos herederos puros y simples hagan adjudicación parcial de herencia sin haber satisfecho previamente un legado en metálico ordenado por el testador.

2. La conclusión es forzosamente afirmativa. La garantía que prevé nuestro derecho para el legado de cantidad es la anotación preventiva sobre todos los bienes hereditarios –para lo que establece una reserva de rango durante ciento ochenta días– o sobre los que subsistan en poder del heredero. Pero en ningún precepto de nuestro Derecho positivo se establece la exigencia de que la entrega del legado de cantidad se practique antes de la partición.

Tiene razón la recurrente al afirmar que, cuando la Ley Hipotecaria establece que si el legatario de cantidad pide la anotación de su derecho transcurridos ciento ochenta días del fallecimiento del testador, podrá hacerse tal anotación sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero, es porque puede haber otros bienes que hayan sido enajenados por éste, y, para tal enajenación no se ha requerido consentimiento ni notificación alguna al legatario.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde

radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Barcelona, don Juan Antonio Andújar Hurtado, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de «A. B. S., SL», sociedad unipersonal. («BOE» núm. 276 de 15 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Barcelona, don Juan Antonio Andújar Hurtado, contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la entidad «A. B. S., S. L.», sociedad unipersonal.

HECHOS

I

El día 3 de julio de 2009 el Notario de Barcelona, don Juan Antonio Andújar Hurtado, autorizó una escritura mediante la cual se elevaron a público las decisiones del socio único de la sociedad «A. B. S., S. L.», sociedad unipersonal, relativos a la dimisión de administradores, cambio de órgano de administración y nombramiento de administrador único, siendo presentada ese mismo día dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid

por vía telemática. Mediante dichas decisiones, se aceptó la dimisión de los dos administradores solidarios de dicha entidad, se modificó el sistema de administración, de modo que se encomendó a un administrador único y se designó para dicho cargo a uno de los dos administradores que habían dimitido. El nuevo administrador expidió la certificación de tales decisiones de socio único que sirve de base a la escritura calificada.

II

El 8 de julio de 2009 se presentó copia de dicha escritura en soporte papel en dicho Registro Mercantil, y el 13 de julio de 2009 fue objeto de la siguiente calificación negativa: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Entidad: A. B. S., S. L. Defectos Subsancionables: No se acredita la notificación fehaciente prevista en el artículo 111 R. R. M. Sin perjuicio de proceder (sigue pie de recursos) Madrid, 13 de julio de 2009. El Registrador (Firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: Adolfo García Ferreiro)».

III

Mediante escrito con fecha 5 de agosto de 2009 –que causó entrada en el referido Registro Mercantil el día 11 del mismo mes–, dicho Notario interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó lo siguiente:

1.º Como consecuencia de la calificación registral inicial, y a fin de evitar los perjuicios derivados de la falta de inscripción de los mencionados acuerdos

sociales, la sociedad presentó, con fecha 22 de julio de 2009, carta acreditativa del consentimiento del administrador solidario saliente con su firma debidamente legitimada, con la cual quedó subsanado, a juicio del Registrador, el defecto indicado en su nota de calificación, si bien interponía recurso gubernativo a efectos exclusivamente doctrinales.

2.º El artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que «la certificación del acuerdo por el que se nombra al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido extendida por el nombrado, sólo tendrá efecto si se acompaña de notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, con cargo inscrito, en el domicilio de éste según el Registro», a lo que cabría añadir que el propio artículo se titula «Certificación emitida por persona no inscrita».

3.º En el caso que motiva el recurso, el nuevo administrador único, en la medida en que inmediatamente antes de su nuevo nombramiento ocupaba el cargo de administrador solidario, reunía en su persona las condiciones de persona inscrita y titular anterior de la facultad certificante, por lo que si el nuevo administrador único es quien emite el certificado, el requisito de notificarse a sí mismo como anterior titular de la facultad certificante carece de sentido, puesto que el hecho de que sea la misma persona hace innecesario el requisito del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Esto es, la notificación se entiende realizada.

4.º La interpretación que realiza el Registrador obligaría a realizar múltiples notificaciones en casos como el de varios administradores solidarios sustituidos por un administrador único, aunque este último cargo sea ocupado por uno de aquéllos; o el de un consejo de administración con secretario y varios vicesecretarios en el que se cesa a todos ellos y se nombra

a uno de los vicesecretarios como nuevo secretario, pues en ambos casos, de estarse al sentido de la calificación registral, debería de acreditarse la notificación del artículo 111 a todos los cargos certificantes cesados, pese a que en los dos supuestos, el firmante de la certificación era titular anterior de la facultad certificante.

5.º No se entiende cuál es el interés que el Registrador pretende proteger con su interpretación del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, máxime si se parte de la base de que un administrador solidario con cargo inscrito puede llegar incluso a certificar, en condición de liquidador, la disolución de la sociedad, la conversión de los administradores solidarios en liquidadores solidarios y la propia liquidación de la sociedad; todo ello sin notificación alguna o concurso del otro administrador solidario, convertido ahora en liquidador solidario de una sociedad liquidada por mor de la certificación emitida por el otro liquidador. Por dicha razón, debería exigirse del Registro Mercantil, como institución registral, un mínimo de coherencia y uniformidad en sus criterios calificadores, evitando así a los interesados costes e ineficiencias que sólo redundan en una peor apreciación y consideración del servicio notarial y registral, dada la inseguridad jurídica provocada con decisiones improvisadas.

IV

Mediante escritos de 14 de agosto de 2009, el Registrador Mercantil de Madrid, don Jesús González Salinas, como sustituto de su compañero don Adolfo García Ferreiro, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 17 de agosto de 2009. En dicho informe pone de relieve que la referida escritura se inscribió el 31 de julio de 2009 mediante la subsanación exigida en la calificación impugnada, si bien añade que «se ha incurrido en un

error al no tener en cuenta el hecho de que el actual administrador único era uno de los anteriores administradores solidarios», por lo que propone que esta Dirección General «estimando que la cuestión suscitada carece de interés doctrinal, archive el recurso sin más trámites y así lo notifique al recurrente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 322, 323, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 80 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 15 de octubre de 2007 y 6 de julio de 2009.

1. En supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil la escritura por la que se formalizan las decisiones del socio único de una sociedad de responsabilidad limitada relativas a la aceptación de la dimisión presentada por los dos administradores solidarios y la modificación del sistema de administración, de modo que se encomendó a un administrador único, con designación para dicho cargo de uno de los dos administradores que habían dimitido. El nuevo administrador expidió la certificación de tales decisiones de socio único que sirve de base a la escritura calificada.

El Registrador Mercantil suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, debe acreditarse la notificación fehaciente prevista en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Con carácter previo, debe decirse sobre la admisibilidad del presente recurso, toda vez que el Registrador informante solicita el archivo del expediente por entender que tiene por objeto una

cuestión que carece de interés doctrinal, al haber sido inscrita la escritura calificada mediante la subsanación del defecto expresado en la calificación impugnada y haberse incurrido en ésta en un error al no tener en cuenta el hecho de que el actual administrador único era uno de los anteriores administradores solidarios. A tal efecto, debe ponerse de relieve que (aunque el mismo Notario recurrente expresa que interpone el recurso a efectos exclusivamente doctrinales), conforme al artículo 325 de la Ley Hipotecaria, según la redacción resultante de la modificación efectuada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (aplicable a la calificación de los Registradores Mercantiles, según la disposición adicional vigésima cuarta de esta última Ley), la subsanación de los defectos indicados por el Registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso.

Se trata de una norma que reconoce la posibilidad de recurso para revisar la calificación con el alcance legalmente previsto, y no sólo a efectos doctrinales –como acontecía conforme al artículo 112 del Reglamento Hipotecario antes de la reforma–. Obedeció dicha modificación a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 22 de mayo de 2000, sobre dicho precepto reglamentario, según la cual de los artículos 6, 18, 22 y 66 de la Ley Hipotecaria, resulta que el Notario autorizante del título ha de estar legitimado siempre para interponer el recurso, aunque se haya subsanado el defecto, por estar interesado en la inscripción, habida cuenta de las responsabilidades legalmente definidas. Y añade dicha Sentencia que «el objeto del recurso gubernativo... no es el asiento registral sino el acto de calificación del Registrador, de manera que, practicado dicho asiento, no se trata de anularlo sino de que se declare que la calificación del Registrador, al denegar la inscripción por concurrir defectos subsanables, no fue

ajustada a derecho, y ello es posible jurídicamente, aunque el asiento se haya practicado una vez subsanados los defectos apuntados por el Registrador, y tiende, entre otros fines, a evitar que la carga o gravamen, impuesto por la incorrecta calificación, lo soporte el interesado o el Notario autorizante de la escritura pública». Por ello, mientras no desista el recurrente, debe ser el recurso resuelto no obstante haber sido inscrita la escritura mediante la subsanación exigida por la calificación impugnada.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, es evidente, como indica el recurrente en su escrito y reconoce el Registrador que ha elevado el expediente a este Centro Directivo, que el nuevo administrador único, en la medida en que inmediatamente antes de su nuevo nombramiento ocupaba el cargo de administrador solidario, reúne en su persona las condiciones de persona inscrita y titular anterior de la facultad certificante [con posibilidad de ejercerla por sí sólo –artículo 109.1.b) del Reglamento del Re-

gistro Mercantil], por lo que la exigencia contenida en la nota recurrida no puede basarse en el artículo 111 de dicho Reglamento, cuya rúbrica es, precisamente, «Certificación expedida por persona no inscrita».

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

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

Madrid, 5 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.