

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Recursos

RESOLUCIÓN de 1 de febrero 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 n.º 6 de Córdoba, a la práctica de la cancelación de una expresión que consta en el Registro. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña D. M. V. B. y don R. I. y doña M. D. A. T, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Córdoba número 6, doña María Elena Calvo Fernández, a la práctica de la cancelación de una expresión que consta en el Registro.

HECHOS

I

En la descripción de un solar en el Registro figura la siguiente expresión: «con la superficie de doscientos treinta y ocho metros, veinte decímetros cuadrados, hoy reducida por virtud de expropiación llevada a cabo por el Excelentísimo Ayuntamiento de esta Capital a ciento treinta y cinco metros con cincuenta y dos decímetros cuadrados».

Se presenta en el Registro instancia suscrita por los recurrentes en la que, considerando que la alusión a la expropiación referida es una mención, por no haber sido objeto de inscripción especial y separada, solicitan la cancelación de la referencia a la reducción de superficie, de conformidad con lo que establecen los artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria.

II

La Registradora deniega la cancelación solicitada en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Córdoba n.º 6 - La Registradora que suscribe, previo examen y calificación del documento que más abajo se reseña en los Hechos, de conformidad con los artículos 18 y 19.bis de la Ley Hipotecaria, ha dictado la siguiente resolución - Hechos: I. Presentada por don G. G. M. a las 12:00 horas del día 15 de junio de 2009, bajo el asiento de presentación número 549 del Libro Diario 64, una instancia suscrita en Córdoba por doña M. D. M. V. B., con DNI (...), don R. I. A. T. con DNI (...) y doña M. D. A. T. con DNI (...) el día 10 de junio de 2009, por la que, solicita certificación literal de dominio y cargas de la finca 2/11380, y al mismo tiempo se solicita cancelación de lo que se considera mención en la descripción de dicha finca, por la vía del

artículo 98 LH. - Fundamentos de derecho: Con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. De los asientos del Registro (finca registral número 82.400), resulta que el Proyecto de Reparcelación de la UE del ED LE-1d, incluye junto a otras como parcelas de origen las fincas registrales 11.382, 11.384, 11.386 y 11.388 que proceden por división horizontal de la finca registral 11.380. Del Historial Registral de la finca 11.380 resulta que la finca se describe de la siguiente forma: «Urbana: Casa número once de la Ronda del Marrubial, también nombrada Ronda de la Fuensantilla, de esta capital, hoy convertida en solar por haberse derruido todas sus edificaciones, con la superficie de doscientos treinta y ocho metros veinte decímetros cuadrados, hoy reducida por virtud de expropiación llevada a cabo por el Excelentísimo Ayuntamiento de esta capital, a ciento treinta y cinco metros con cincuenta y dos decímetros cuadrados. Consta de planta baja y alta, la primera con siete habitaciones, tres cocinas, paso, dos retretes, patio y escalera para la segunda, distribuida en siete habitaciones, cuatro cocinas y dos retretes. Tenía una azotea en la parte que da a la fachada que mira a Poniente; y linda, por la derecha de su entrada, con casa de don F. N.; por la izquierda, con la de don R. G. M.; y por la espalda, con la huerta de don L. M.. Sobre el solar resultante de la demolición de la antigua casa, o sea, de la descrita anteriormente, que como se ha dicho la superficie del mismo ha quedado reducida en ciento treinta y cinco metros cincuenta y dos decímetros cuadrados, en virtud de expropiación llevada a cabo por el Excelentísimo Ayuntamiento

de esta capital, para la alineación de la calle de su situación, según resulta de certificación expedida el día 16 de noviembre de 1971 por el Secretario General de dicho Ayuntamiento don Enrique Balmaseda Guerrero, se ha construido lo siguiente: Casa señalada con el número once en la Ronda del Marrubial, de esta capital. Tiene una superficie de ciento treinta y cinco metros con cincuenta y dos decímetros cuadrados. Se compone de planta baja destinada a local comercial, con superficie útil de ciento veinticuatro metros con sesenta decímetros cuadrados; y de plantas primera, segunda y tercera altas, con superficie útil cada una de ellas de ochenta y cinco metros con cincuenta y cinco decímetros cuadrados y compuestas de vestíbulo, estar comedor, tres dormitorios, cocina, baño, aseo de servicio y dormitorio de servicio, estando el edificio cubierto de azotea». Se incluye en el mismo Proyecto Reparcelatorio como finca de origen, la registral número 82.422, que se describe de la siguiente forma: «Urbana: Terreno que ocupa una superficie de ciento dos metros con sesenta y ocho decímetros cuadrados, linda al Norte, con la casa n.º 9 de la calle Ronda del Marrubial; al Sur, con la casa n.º 13 de Ronda del Marrubial; al Este, con edificio de viviendas en régimen de propiedad horizontal, marcado con el n.º 11 de Ronda del Marrubial, y al Oeste con la calle Ronda del Marrubial. Libre de arrendatarios. Referencia Catastral: no consta. Libre de cargas. La Gerencia Municipal de Urbanismo del Excelentísimo Ayuntamiento de Córdoba, resulta dueña de esta finca en virtud de cesión legal para viales efectuada en el año 1972 según las previsiones de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956. El Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo en sesión celebrada el día 15 de mayo de 2007, aprobó/ratificó la modificación del Proyecto de Reparcelación del ED LE-1d «Marrubial D» del PGOU de Córdoba, en

cuya unidad de ejecución se encuentra incluida la finca de este número, que no se encuentra inscrita en este Registro, si bien esta finca, por su procedencia es parte segregada de la finca matriz inscrita en el Registro de la Propiedad n.º I de Córdoba al tomo 1.118, libro 122, folio 63 finca número 11.380; de acuerdo con el artículo 8.1 del RD 1093/1997 de 4 de julio relativo a las Normas Complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, se solicita al Sr. Registrador de la Propiedad la inmatriculación de esta finca, que ha sido aportada a dicho Proyecto de Reparcelación por su titular registral.» Como señala la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución 26 de julio de 2007), el problema radica en determinar cuándo nos encontramos ante una mención registral dada la multiplicidad de casos que pueden darse en la práctica, lo cuál impide que puedan darse reglas generales al respecto y que hay a de estarse a cada supuesto concreto para determinar el alcance del dato que plante la controversia. Hechas estas consideraciones es claro que en el caso que nos ocupa la referencia que en la inscripción 1.ª de la finca 11.380 se hace a las manifestaciones de los entonces titulares de la finca, auténtica mención, dado que tras el Proyecto de Reparcelación la superficie de ciento dos metros con sesenta y ocho decímetros cuadrados han tenido acceso al Registro y han sido objeto de inscripción separada y especial en la finca 82.422. Conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». Parte dispositiva - Vistos los artículos citados y demás dis-

posiciones de pertinente aplicación doña María Elena Calvo Fernández, Registradora titular del Registro de la Propiedad de Córdoba n.º 6, acuerda: 1.º Calificar el referido documento presentado, en los términos que resultan de los fundamentos jurídicos antes expresados. 2.º Denegar la cancelación que se solicita. 3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación expresado, por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente. Contra esta calificación (...) Córdoba, a 18 de junio de 2009. La Registradora. Fdo. María Elena Calvo Fernández.»

III

Los recurrentes impugnan la calificación alegando: que la referencia a la disminución de superficie por expropiación constituye una mención, ya que tal expropiación no ha sido objeto de inscripción especial y separada, por lo que debe cancelarse de conformidad con lo que establecen los artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria; que, conforme a la Resolución de 26 de julio de 2007, que contempla un supuesto análogo al actual, la expresión de la disminución de superficie es una mención y, no existiendo la inscripción separada y especial, se ha de producir la cancelación pues, como dice la expresada Resolución «no puede hacerse recaer sobre el titular de la finca las consecuencias de la falta de actuación de los organismos administrativos competentes para conseguir que se reflejaran adecuadamente en el Registro las vicisi-

tudes de las actuaciones que se hayan llevado a cabo»; que, si bien en el Registro aparece inscrita con el número de finca 82.422 la porción a que se refiere el recurso, en la inscripción de la misma por inmatriculación consta que «por su procedencia -la finca que se inmatricula- es parte segregada» de la finca a que se refiere el recurso, por lo que la inmatriculación se ha producido de forma irregular.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 17 de julio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9.1.^a, 19 bis, 29 y 98 de la Ley Hipotecaria y 9, 51.6.^a y 353.3 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de marzo de 1947, 29 de mayo de 1987, 13 de enero de 1995, 6 de abril de 2000, 27 de abril de 2000, 16 de marzo de 2001, 13 de junio de 2001, 16 de junio de 2003, 17 de marzo de 2004, 19 de abril de 2004, 3 de enero de 2006, 20 de julio de 2006 y 16 de enero y 26 de julio de 2007.

1. Se plantea en el presente recurso la cuestión de si, diciéndose en la descripción de una finca (la número 11.380) que se ha producido una disminución en su cabida como consecuencia de una expropiación que, en el momento de la descripción no figuraba en el Registro, pero que después se hizo constar, como consecuencia de una inmatriculación en una actuación urbanística, dando lugar a una inscripción especial y separada (la de la finca 82.422), tal expresión de la disminución ha de considerarse una mención, y, por tanto, cancelarse de conformidad con lo que establecen los artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria.

2. Como ha dicho en diversas ocasiones este Centro Directivo (vid Resolu-

ciones citadas en el «Vistos») la definición de lo que ha de entenderse por mención no es unívoca, pues, si bien la doctrina clásica conceptuaba la mención como aquella carga, limitación, afección o derecho que se aludía en una inscripción pero que, siendo susceptible de inscripción separada, no había sido objeto de la misma, esta Dirección General ha considerado también como mención (cfr. Resolución de 26 de julio de 2007), la alusión a una disminución de cabida producida por una expropiación que no ha sido objeto de inscripción.

En efecto, en esta última Resolución, que se refiere a un supuesto casi idéntico al presente, se expresa: «es claro que, en el caso que nos ocupa, la referencia que en la inscripción 1.^a de la finca se hace a las manifestaciones de los entonces titulares de la finca es una auténtica mención». Así sucede en este caso concreto al expresarse en el asiento que, a tenor de dichas manifestaciones, una parte de la superficie de la finca fue expropiada por la Jefatura de Carreteras, y que otra parte está destinada a cañada y será cedida al organismo administrativo que corresponda. Pero lo cierto es que ni la expropiación ni la cesión han tenido acceso al Registro, ni, por tanto, puede saberse si tales actuaciones se han producido efectivamente, y, caso de que se hayan llevado a cabo, a cuánto asciende la superficie expropiada o cedida. Si ello es así, no puede hacerse recaer sobre el titular de la finca las consecuencias de la falta de actuación de los organismos administrativos competentes para conseguir que se reflejaran adecuadamente en el Registro las vicisitudes de las actuaciones que se hayan llevado a cabo.

Consecuentemente, las manifestaciones que se recogen en la inscripción 1.^a han de ser reputadas como la referencia a un derecho (el demanio) susceptible de inscripción separada y especial (artículos 4 y 5 del Reglamento Hipotecario) que por razones que se desco-

nocen (pero que, en ningún caso, deben perjudicar al titular registral) no ha sido objeto de inscripción separada y especial. Es decir, constituyen una auténtica mención, que no debería haber tenido acceso al Registro (artículos 9 y 51.6.ª del Reglamento Hipotecario), y que, por ello, y aun no cancelada formalmente, no puede ser reputada como un gravamen o derecho inscrito.

3. Sin embargo, en el presente caso, existe un elemento que transforma completamente el supuesto de hecho, y es que la porción expropiada figura inscrita por lo que ya tiene inscripción separada y especial, lo cual es incompatible con el concepto de mención. Además de ello, de procederse a la cancelación que se solicita, es evidente que se produciría una doble inmatriculación, pues el mismo terreno figuraría inscrito como formando parte de la finca 11.380 y como objeto exclusivo de la finca 82.422. Todo ello sin perjuicio de que, si los recurrentes se creen con derecho a esta porción de terreno, pueden interponer las acciones judiciales que correspondan ante los Tribunales sobre la titularidad del mismo, y si estiman que la inmatriculación de la finca 82.422 se ha producido irregularmente, puedan, también ante los Tribunales, solicitar su cancelación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 1 de febrero de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 2 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Rodrigo Tena Arregui, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 13 de Madrid, a la inscripción de un acta para inscribir un exceso de cabida. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Rodrigo Tena Arregui, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 13, don Francisco Javier Gómez Jené, a la inscripción de un acta para inscribir un exceso de cabida.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro Acta de exceso de cabida autorizada por el Notario recurrente en la que la sociedad «Monte Bueno, S. A.» declara ser propietaria de un edificio que, según la certificación registral, que se aporta, se asienta sobre un inmueble de seiscientos cuarenta y tres metros treinta y tres decímetros de superficie; se aporta certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulta que la extensión superficial es de novecientos siete metros cuadrados, pero que, según reciente levantamiento topográfico, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Topografía, es de ochocientos noventa y ocho metros, cincuenta y tres decímetros cuadrados, requiriendo al Notario para que, al amparo de los artículos 200 y 203 de la Ley Hipotecaria y 53 n.º 10 de la Ley 13/1996 proceda a declarar la notoriedad de la superficie expresada. El Notario, tras la práctica de las diligencias oportunas, declara la notoriedad.

II

El Registrador suspende la inscripción del exceso de cabida en méritos de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación negativa - Hechos: Primero: Con fecha 17 de septiembre de 2008 se otorga escritura de «Acta de exceso de cabida» por la sociedad arriba referenciada, la cual se presenta en este Registro de la Propiedad el 5 de junio de 2009. Segundo: Objeto de la escritura es la finca registral 432, que figura inscrita con una superficie de 643,33 metros cuadrados. Diciéndose en el acta que, según levantamiento topográfico tiene una extensión superficial de 907 metros cuadrados. Se acompaña certificación catastral descriptiva y gráfica según la cual tiene una superficie de 898,53 metros cuadrados. Sus linderos son: Al frente o Sur, con el Paseo de la Chopera y Plaza de Legazpi; derecha entrando, al este, plaza de Legazpi; izquierda, Oeste, finca de «Estación de servicio imperio S.L.»; y por la espalda, con el mismo lindero y con la casa número 158 del Paseo de las Delicias propiedad del Sr. S. Tercero: Procede examinar las circunstancias del historial registral de la finca 432, más concretamente las segregaciones que ha ido experimentando, de lo que resulta: a) En 1936 se segregan 426,17 metros cuadrados para formar la finca registral 1.677, por expropiación a favor de la Villa de Madrid. Para destinarlo a vía pública. De la finca 1.677 se segregaron 21 metros cuadrados en 1943 para formar la finca 1782. b) En 1943 se segregan 160,16 metros cuadrados, que pasan a formar la finca registral 1.794, por expropiación a favor del Ayuntamiento de Madrid. Según resulta de su inscripción primera, es una porción de terreno destinada a regularizar el ancho oficial del Paseo de la Chopera. La descripción del resto, efectuada en 1951, se ha mantenido sin variación hasta la última inscripción de dominio en 1998. Cuarto: En las diligencias de notificación a los colindantes resulta que

se ha notificado a la «Estación de servicio Imperio» (lindero Oeste) y a la Comunidad de Propietarios de Paseo de las Delicias 154 (lindero espalda o norte). No consta notificación expresa alguna al Ayuntamiento de Madrid, titular de las fincas 1.677 y 1.794 que previsiblemente integrarán alguno de los otros linderos. Fundamentos de Derecho - Primero: Como ha dicho reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado (por citar sólo algunas: Resoluciones de 31 de mayo, 21 octubre y 3 de noviembre de 1999; 2 de febrero, 8 de abril y 17 de junio de 2000): «la registración de un exceso de cabida –no constasolo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día, por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados, pero, fuera de dicha hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que, según el Registro, corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente». En este caso, hay que tener en cuenta que hay dos segregaciones –por expropiación a favor de entidad pública– con gran precisión superficial. Se hace difícil asumir que existiera tanta diferencia de superficie entre la real y la inscrita. De los hechos narrados y del historial registral surge la duda fundada, no de que la superficie medida sea o no la que se dice, sino de que se corresponda con la primitiva finca 432. Pues bien pudiera

haberse incorporado superficie de terreno público. Y estamos ante un exceso de cabida de más del 40 por ciento, en una finca respecto de la que, como ya se ha dicho, existen mediciones precisas muy antiguas. Segundo: El artículo 298 del Reglamento hipotecario estima indispensable, para la inscripción de los excesos de cabida que «no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie». Norma que encaja con el supuesto de hecho, por lo que no es posible la inscripción del exceso de cabida. Tercero: No se estima suficiente la publicación de edictos a los efectos de notificar al Ayuntamiento, titular registral de fincas colindantes. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la inscripción del exceso de cabida. Las calificaciones negativas (...) Madrid, a 22 de junio de 2009. El Registrador. Firmado: Francisco Javier Gómez Jené.»

III

El expresado Notario impugna la calificación alegando: que la duda del Registrador, debida a haberse practicado segregaciones, no es atendible, pues la precisión en la medición de segregaciones se refiere a la porción segregada, siendo así que la finca a la que se refiere el recurso es el resto después de dos segregaciones; y que el hecho de no haberse notificado al Ayuntamiento es porque se trata de una plaza y una calle de Madrid, es decir, de terrenos de dominio público consolidados desde hace más de medio siglo.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo, con el informe oportuno, con fecha 8 de agosto de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 203 y 326 de la Ley Hipotecaria, 298 de su Reglamento, 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, 38 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, 46 a 68 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de mayo de 2002, 12 de julio de 2003, 17 de octubre de 2006, 21 de septiembre de 2007 y 19 de febrero y 16 de diciembre de 2008.

1. El problema que se plantea en el presente recurso es el de dilucidar, en un acta de presencia y notoriedad para inscribir el exceso de cabida de una finca, 1) si está justificada la duda del Registrador sobre la identidad de la finca, y 2) si siendo colindante la finca con dos vías públicas, ha de notificarse el Acta al Ayuntamiento correspondiente.

2. Previamente debe analizarse la alegación que hace el Registrador de haberse presentado el recurso fuera del plazo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria. Esta alegación ha de ser rechazada, pues el Registrador no prueba la fecha en que el recurrente recibió la notificación correspondiente.

3. Por lo que se refiere a la inscripción de los excesos de cabida, debe partirse del principio, ampliamente repetido en otras Resoluciones (vid. las citadas en el «Vistos») de que: a) la registración de un exceso de cabida stricto sensu sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en

los linderos originariamente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente; y c) que para la registración de exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298 inciso último del Reglamento Hipotecario).

4. Es claro, como dice el recurrente que las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados. Pues bien, si se tiene en cuenta, a) que no se trata de un supuesto de finca procedente de segregación, sino, lo que es muy distinto, de resto de finca de la que se han practicado dos segregaciones para dedicarlas a ampliar vías públicas, limitándose las citadas descripciones a restar de la superficie de la finca matriz la de las porciones segregadas; b) que tal exceso aparece catastrado, siendo la certificación catastral sensiblemente idéntica (incluso se describe con unos metros más de cabida) a la descripción resultante, ha de concluirse que no está fundada la duda alegada por el Registrador.

5. Distinta es la conclusión que ha de darse al defecto atribuido por el Registrador consistente en la falta de notificación al Ayuntamiento. Tratándose de bienes de Administraciones Públicas, siendo bienes de dominio público, debe extremarse el celo para evitar invasiones que históricamente han sido frecuentes. No hay ninguna norma que exceptúe de la notificación cuando se trate de bienes de dominio público; muy al contrario, el

artículo 38 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas establece que cuando se inscriban en el Registro excesos de cabida de fincas colindantes con otras pertenecientes a Administraciones Públicas, deberá ponerse en conocimiento de los órganos a los que corresponda la administración de éstas. Pues bien, si se tiene en cuenta que a las vías públicas con las que linda la finca se agregaron, por expropiación, porciones originarias de ésta, así como que el régimen registral de los bienes pertenecientes a Administraciones Públicas (cfr. artículo. 36 de la expresada Ley) se aplica tanto a los bienes patrimoniales como a los demaniales, ha de entenderse fundada la exigencia del Registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto al defecto consistente en la duda sobre la identidad de la finca, y desestimarlo en cuanto a la exigencia de la notificación del Acta a la Administración correspondiente.

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

Madrid, 2 de febrero de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado. *M.^a Ángeles Alcalá Díaz.*

RESOLUCIÓN de 3 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 2 de Alcalá de Henares, a la inscrip-

ción de una escritura de división horizontal tumbada. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 2, doña Margarita Zozaya Casado, a la inscripción de una escritura de división horizontal tumbada.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario anteriormente expresado el 9 de octubre de 2008, por la que los dueños en pro indiviso de un solar, «para realizar las construcciones que han sido autorizadas por el Ayuntamiento», según resulta de documentos que, testimoniados, se acompañan, forman tres fincas «que en lo sucesivo serán susceptibles de aprovechamiento separado y propiedad independiente» en régimen de «propiedad horizontal tumbada». A continuación se describen tres terrenos edificables, letras A, B y C, con sus cuotas de participación. Las dos primeras tienen concedida licencia de obra mayor y la tercera, «cuya construcción aún no se realiza» se dice que tendrá determinada superficie, estará compuesta de dos plantas, más bajo-cubierta y sótano con una altura de cornisa de 7,00 metros y una ocupación de 20,22 por ciento.» Como diligencia complementaria se hace constar, con fecha 8 de enero de 2009, que las edificaciones están meramente proyectadas, como se deduce de la licencia de construcción, del informe de ocupación y edificabilidad de la no declarada de momento, unidas a la escritura y de los números siguientes de protocolo que se han presentado simultáneamente.

II

La Registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro propiedad Alcalá de Henares n.º 2. Calificado negativamente el documento que seguidamente se relaciona en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por P. M., J. R., el día 30/04/2009, bajo el asiento número 9, del tomo 108 del Libro Diario y número de entrada 880, que corresponde al documento otorgado por el notario de Torrejón de Ardoz, D. José María Pinar Gutiérrez, con el número 4890/2003 de su protocolo, de fecha 09/10/2008, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En el documento calificado, –como ya se hizo constar en las notas de calificación de 5 y 29 de enero pasados, basadas en la inexistencia de descripción de la obra nueva proyectada sobre la parcela restante, según ordena la ley de Propiedad Horizontal–, sigue faltando la misma. El escrito del Ayuntamiento de Torres de la Alameda de fecha 21 de abril de 2009, aportado ex novo ahora, no hace referencia sino a datos del planeamiento urbanístico, sin que incorporen una descripción de edificación exigible en los complejos urbanísticos. Fundamentos de derecho: Artículos 8, 4.º II y 24.4 Ley de Propiedad Horizontal y artículo 208 LH, 308 RH, y 45 del Apéndice urbanístico del Reglamento Hipotecario. Siendo subsanable el defecto señalado en el apartado Hechos, se suspende la inscripción solicitada. Esta nota será notificada al Notario autorizante, y al presentante, quedando prorrogado el asiento de presentación por sesenta días a contar desde la última notificación. Alcalá de Henares a veinte de mayo del año dos mil nueve. La Registradora. doña Margarita Zozaya Casado».

III

El Notario recurre alegando esencialmente: que la Registradora reitera la necesidad de declarar alguna construcción alegando artículos, como el 24.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, que en nada contradice el 24.1, letra a, que expresamente permite parcelas sin construir en el régimen de propiedad horizontal, como ha interpretado la Resolución de este Centro Directivo de 23 de octubre de 2002.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 19 de junio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 1 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 24 y 25 de junio de 1991, 17 de junio de 1998, 16 de enero y 23 de octubre de 2002, 10 de diciembre de 2003, 15 de enero y 14 de junio de 2004, 16 de julio de 2005 y 16 de junio de 2006.

1. El presente recurso radica en dilucidar si cabe inscribir una «propiedad horizontal tumbada» en la que los elementos privativos son tres parcelas, sobre dos de las cuales se proyectan actualmente determinadas construcciones, mientras que la tercera se afirma que «la construcción aún no se realiza, tiene una edificabilidad de 101,20 metros cuadrados de superficie, por dos plantas más bajo-cubierta y sótano, con una altura de cornisa de 7,00 metros y una ocupación de 20,22 por ciento.» Se establecen como elementos comunes «el suelo y la porción de terreno de 68,96 metros cuadrados que tiene frente a la calle Ávila y da acceso a las tres fincas resultantes de la división horizontal.»

2. Dentro del sistema de propiedad horizontal que reguló el artículo 396 del Código Civil y reformó y desarrolló la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, con sus posteriores modificaciones, en tanto supone la concurrencia de elementos comunes, por un lado, y elementos privativos por otro, pronto se vio la posibilidad, y, en muchos casos, la conveniencia de ser aplicado a supuestos en que la división o delimitación entre unos y otros elementos privativos no se realizaba por planos horizontales, sino verticales. Surgió así el concepto de la llamada «propiedad horizontal tumbada», para expresar que la separación entre los elementos privativos se da, no por planos paralelos al suelo, sino perpendiculares a él.

3. Tanto la doctrina científica como la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 24 y 25 de junio de 1991 y 17 de julio de 1998) han admitido la situación denominada «prehorizontalidad», en la que, sin necesidad de hallarse terminados todos los elementos privativos, puede tener acceso al registro un régimen de propiedad horizontal. También la doctrina anteriormente citada ha admitido la situación de propiedad horizontal y de conjuntos urbanísticos en la que los distintos elementos privativos se construyen por fases.

4. Pues bien, la figura de «propiedad horizontal tumbada» es la que se constituye en la escritura objeto del presente recurso. Y el defecto atribuido a la misma por la Registradora no puede mantenerse. En los Hechos y en el Fundamento primero se recoge una sucinta descripción de lo que en el futuro será la descripción del elemento privativo número 3, sin que exista precepto alguno que exija que los diferentes elementos privativos de una propiedad horizontal estén totalmente terminados, pues, si fuera así, no podría existir la doctrina científica y la de este Centro Directivo sobre la prehorizontalidad y la construcción por fases. Por ello,

no es necesario en este momento, hacer una descripción más precisa, que se realizará en su momento por el propietario correspondiente, de la misma forma que los propietarios de los elementos privativos 1 y 2 podrán hacer constar las alteraciones que se realicen sobre lo proyectado, para lo cual ninguno de los tres propietarios necesitarán concurso de los demás, si lo que se construye está incluido dentro de lo autorizado por la legislación urbanística y los pactos específicos de la propiedad horizontal.

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

RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Residencia Peñas Albas, S. L., contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid, relativa a una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la referida sociedad. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. A. A., en representación de la sociedad «Residencia Peñas Albas, S. L.», contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, relativa a una escritura de elevación a pú-

blico de acuerdos sociales de la referida sociedad.

Hechos

I

El día 19 de diciembre de 2008 se presentó telemáticamente en el Registro Mercantil de Madrid, asiento 451 del Diario 1.955 y número de entrada 171.241, la escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos al nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad «Residencia Peñas Albas, S. L.», autorizada el mismo día de su presentación en el Registro por el Notario de Alcalá de Henares, don José María Baldasano Supervielle, bajo el número 2.414 de su protocolo.

II

Con fecha 26 de diciembre de 2008 se retiró por el interesado, siendo vuelta a presentar el mismo día con número de entrada 173.659, asiento 451 del Diario 1.955.

III

Con fecha 15 de enero de 2009 se extendió nota de calificación del siguiente tenor literal:

«Don Adolfo García Ferreiro, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos - Diario/asiento: 1.955/451, F. presentación: 26/12/2008, Entrada: 1/2008/173.659, Sociedad: Residencia Peñas Albas, S. L., Autorizante: Baldasano Supervielle, José María, Protocolo: 2008/2.414 de 19/12/2008 - Funda-

mentos de derecho (defectos) 1.–Subsanables: 2.–1.–La hoja registral de la sociedad ha sido cerrada al no haberse depositado las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2004, 2005 y 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 378 del RRM.–3.–2.–Debe acreditarse la forma y antelación con que ha sido convocada la Junta (arts. 46 LSRL, 97, 112 RRM y Estatutos).–4.–3.–No se indican las mayoría de votos con que han sido adoptados los acuerdos (arts. 53 LSRL, 97 y 112 RRM).–5.–4.–El nombramiento de Auditor, salvo que se acredite que la Sociedad no se halla obligada a auditar, debe efectuarse por un periodo inicial mínimo de tres años (arts. 204 LSA y 84 LSRL).–6.–5.–No se acredita la aceptación del cargo de Auditor (arts. 141, 154 y 192 RRM). Sin perjuicio (...) Madrid, a 15 de enero de 2009. El Registrador (firma ilegible).»

IV

La referida calificación fue notificada al Notario autorizante y al presentante del documento los días 19 y 30 de enero de 2009, respectivamente, siendo retirada por el interesado el mismo día.

V

Con fecha 12 de febrero de 2009, don J. A. A., en representación de la sociedad «Residencia Peñas Albas, S. L.», presenta escrito en el Registro Mercantil de Madrid, interponiendo recurso contra la referida calificación, al que acompaña fotocopia de la nota de calificación y certificación expedida el día 29 de junio de 2005 por don J. A. A. en su condición de administrador único de la misma, comprensiva de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de socios celebrada el mismo día de su expedición, relativos a la aprobación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2004 y nombramiento de auditor de cuentas para el ejercicio 2005. Dicho recurso se basa en los siguientes hechos y alegaciones:

1. Se presenta para su inscripción el 26.12.2008 la escritura antes mencionada, la cual es calificada con la nota antes transcrita.

2. Retiradas las cuentas anuales de los ejercicios mencionados el día 10 de febrero de 2009 para su subsanación, se notifica que el cierre de la hoja registral viene motivado por la no práctica del depósito de cuentas correspondiente al ejercicio 2004, impidiendo, lógicamente, el depósito posterior correspondiente a los ejercicios 2005, 2006 y 2007. Dicho cierre se ha practicado al no aportarse el informe de auditoría por parte del auditor nombrado por el Registro Mercantil que emitió un informe con opinión denegada.

3. Según la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 3 de octubre de 2005 (recurso interpuesto por la sociedad «CL Cereales y Leguminosas Hispano Marroquí, S. A.»), «este Centro Directivo entiende que a los efectos de enervar el cierre registral, únicamente es necesario depositar las cuentas (o su constancia de no aprobación) correspondiente a los tres últimos ejercicios».

4. En virtud de lo anterior, por tanto, en el presente caso no sería necesario presentar el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2004 y las obligaciones dimanantes de tal depósito –entre otras la de presentación del informe de auditoría– para poder enervar el cierre registral, siendo únicamente necesario para tal enervación la presentación de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2005, 2006 y 2007. Y ello debido a que la fecha de celebración de la Junta para el examen, aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2004 y aplicación del resultado fue el día 29 de junio de 2005; por lo que a fecha de hoy han transcurrido más de tres años a contar

desde el siguiente a la celebración de la Junta General.

VI

Con fecha 16 de febrero de 2009 se requirió al recurrente para que aportara original o testimonio del documento calificado de conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

VII

Con fecha 26 de febrero de 2009 se presenta escrito del recurrente, don J. A. A., aportando la documentación requerida.

VIII

Con fecha 2 de marzo de 2009 se da traslado del escrito de interposición del recurso al Notario autorizante, don José María Baldasano Supervielle. Dicha notificación fue recibida el día 6 siguiente, según consta acreditado en el expediente.

IX

Con fecha 18 de marzo de 2009 el Registrador eleva el expediente a esta Dirección General, formulando las siguientes alegaciones:

En el presente caso sólo es objeto de recurso el defecto señalado con el número 1 de la nota de calificación, consistente en que no puede practicarse la inscripción del acuerdo de nombramiento de auditor por no estar debidamente depositadas las cuentas de la sociedad correspondientes a los ejercicios 2004, 2005 y 2006. El artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil impide la inscripción de cualquier documento por falta de depósito de las cuentas anuales, sin que sea el nombramiento de auditor una de las excepciones que dicho artículo establece en el apartado 1.

Alega el recurrente que el defecto que debería apreciarse es la falta de depósito de las cuentas de los ejercicios 2005, 2006 y 2007, y no las expresadas en la nota de calificación. Dicha alegación ca-

rece de fundamento ya que al cerrar la sociedad su ejercicio social el 31 de diciembre y haberse presentado el documento calificado el día 19 de diciembre de 2008, no puede exigirse para su inscripción el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2007 porque el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil establece en su apartado 1 que «no se inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha», que en el presente caso es la de 31 de diciembre de 2008. Al haberse presentado el documento calificado antes de dicha fecha (31 de diciembre de 2008), el defecto que debe apreciarse es el indicado en la nota de calificación y no el que aprecia el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3 del Código Civil, 221 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005.

1. La publicidad de las cuentas anuales constituye uno de los deberes de transparencia impuestos a las sociedades en atención a intereses generales y de terceros, y tuvo entrada en nuestro Derecho con la publicación de la Ley 19/1989 de 25 de julio, sobre reforma y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades de capitales. En desarrollo de la Cuarta Directiva, el artículo 110.f de la citada Ley dispuso en su apartado primero que, dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, habría de presentarse para su depósito en el Registro Mercantil la certificación del acuerdo de aprobación de las cuentas junto con un ejemplar de éstas, considerando como infracción administrativa el

incumplimiento de esta obligación, castigada con la sanción pecuniaria a que hacía referencia el apartado 6 de la norma citada. Esta disposición pasó a integrar los artículos 218 y 221 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que entró en vigor el 1 de enero de 1990. El cierre registral motivado por la falta de depósito de cuentas de las sociedades fue introducido, con la finalidad de reforzar el cumplimiento de esta obligación, con la reforma del artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, redactado según disposición adicional segunda, apartado 20, y disposición final segunda de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo de 1995, y complementado por el artículo 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil.

La Ley de Sociedades Anónimas señala en su vigente redacción que «el incumplimiento de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere esta sección dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista». Y el precepto reglamentario antes citado establece que «transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno presentado con posterioridad a dicha fecha y relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas».

Fue la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005 la que precisó el alcance temporal de esta exigencia, al señalar que este cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y que subsiste, por disposición legal, mientras el incumplimiento persista. Por ello, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la normativa sancionadora y la inter-

pretación favorable que debe prevalecer a los afectados por ella, a efectos de enervar el cierre registral únicamente es necesario presentar las cuentas correspondientes a los tres últimos ejercicios, y no las de cinco ejercicios como podría resultar de una interpretación literal del artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil, que dispone que en las certificaciones literales para traslado debe el Registrador incluir las cuentas de los cinco últimos.

No se ocupó aquella Resolución, por su obviedad, de otro aspecto del ámbito temporal como es el de a qué documentos se aplica el cierre. Ello aparece terminantemente resuelto y sin margen interpretativo alguno por el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a dicha fecha.»

2. En el caso que nos ocupa, el documento cuya inscripción se pretende se presentó telemáticamente el día 19 de diciembre de 2008, y tras su retirada y reingreso, fue calificado el 15 de enero de 2009 con la nota antes transcrita. Aplicando el tenor literal del artículo 378 del Reglamento (como ordena el artículo 3 del Código Civil), dado que el cierre registral se aplica a los documentos presentados en el Registro después de transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio social y dado que el asiento de presentación lleva fecha de 19 de diciembre, la conclusión evidente es que sólo ha transcurrido más de un año desde la fecha de cierre de los ejercicios 2004, 2005 y 2006. Y por ello la nota de calificación es correcta cuando requiere para practicar la inscripción que se depositen las cuentas de esos ejercicios, únicos respecto de los cuales se da, en el momento de la presentación (y no de la califica-

ción) del documento, la circunstancia temporal antes descrita.

3. La inanidad de este recurso queda de manifiesto si se repara en la circunstancia de que el recurrente, con sólo dejar que caducara el asiento de presentación y volver a presentar el documento en el Registro, habría conseguido el resultado que quiere obtener con el recurso. El nuevo asiento se habría extendido en el año 2009, y por tanto el documento sería posterior al transcurso de un año desde la fecha de cierre del ejercicio 2007, con lo que las cuentas exigibles serían las de los ejercicios 2005, 2006 y 2007. Sin embargo, al interponer el recurso, el asiento de 19 de diciembre ha quedado en suspenso hasta su resolución (artículo 66 del Reglamento del Registro Mercantil), que, teniendo en cuenta la fecha de dicho asiento, no puede sino confirmar la nota de calificación del Registrador.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota del Registrador, en los términos que anteceden.

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

Madrid, 8 de febrero de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 1 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XII de Barcelona, a inscribir una

escritura de formalización de decisión de socio único (cese y nombramiento de administrador) y declaración de unipersonalidad sobrevenida. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. T. C. contra la negativa del Registrador Mercantil XII de Barcelona, don Jesús González García, a inscribir una escritura de formalización de decisión de socio único (cese y nombramiento de administrador) y declaración de unipersonalidad sobrevenida.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Juan Antonio Andújar Hurtado, el día 24 de febrero de 2006, se formalizó determinada decisión de socio único (sobre cese y nombramiento de administrador) y la declaración de unipersonalidad sobrevenida de la entidad «Menorprix, S. L.».

II

El 16 de junio de 2009 se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona copia autorizada de la referida escritura; y fue objeto de calificación negativa el 25 de junio de 2009, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican:

Hechos...

Fundamentos de derecho (defectos).

1. Hallarse cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido el depósito de las cuentas anuales de la sociedad correspondiente al ejercicio 2005, 2006 y 2007, y no ser el documento ninguno de los exceptuados de dicho cierre (artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, por remisión del artículo 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras Resoluciones de 11 de abril y 13 de julio de 2001, 2 de octubre de 2002).

2. Consta extendida en la hoja registral de la sociedad nota marginal de haber causado baja en el Índice de Entidades Jurídicas previsto en la Ley del Impuesto de Sociedades, debiendo cancelarse previamente dicha nota mediante la correspondiente certificación expedida por la Agencia Tributaria de alta en el expresado Índice (artículos 137 –sic– de la Ley citada y 96 RRM).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

La anterior nota de calificación podrá ...»

La calificación anterior fue notificada al presentante el 24 de febrero de 2009.

III

Mediante escrito de 16 de septiembre de 2009, que tuvo entrada en este Centro Directivo el día 22 del mismo mes y en el Registro Mercantil de Barcelona el día 9 de septiembre de 2009, don J. T. C. interpuso recurso contra la referida calificación, en el que alega que el cese del administrador único (el mismo Sr. T. C.) se debió haber inscrito, por tratarse de una de las excepciones previstas en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, por remisión del artículo 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y en el propio artículo 378 del

Reglamento del Registro Mercantil. Además, alega que dicho administrador único ha dejado de ser socio y no tiene relación alguna con la sociedad, por lo que no puede acceder a la documentación social.

IV

Mediante escrito de 7 de octubre de 2009, el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada de 13 de octubre. En dicho informe consta que el 21 de octubre se dio traslado del recurso interpuesto al Notario autorizante, sin que se haya presentado alegación alguna por su parte.

Mediante diligencias para mejor proveer, de 22 de octubre y 6 de noviembre de 2009, dirigidas, respectivamente, al Registrador y al recurrente, este Centro Directivo solicitó que se remitiera a éste original o testimonio del título calificado, que fue recibido el 17 de noviembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 131.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo; 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 221 de la Ley de Sociedades Anónimas (redactado según disposición adicional segunda –apartado 20– y disposición final segunda de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada); los artículos 96, 108, 109, 147, 192.2 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 7 y 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 31 de agosto de 1998, 21 de abril, 17 de mayo y 2 y 28 de octubre de 1999, 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 31 de enero, 31 de marzo, 23 de octubre y 25 de noviembre de 2003, 11 de marzo,

26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007 y 19 de junio y 30 de julio de 2009.

1. Según el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, el Registrador rechaza la inscripción del título presentado, en el que se formalizan el cese del administrador único y el nombramiento de otra persona para dicho cargo, porque la hoja de la sociedad ha sido cerrada, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales de determinados ejercicios sociales.

El recurrente alega que dicho precepto reglamentario permite la inscripción del cese de administrador, por lo que solicita que éste se haga constar en los asientos registrales.

Respecto de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, el claro mandato normativo contenido en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas (redactado según disposición adicional segunda –apartado 20– y disposición final segunda de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas y entre ellas la relativa al cese o dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.

Por ello, en el presente caso, el defecto no puede ser mantenido en los términos expresados en dicha calificación ya que,

según la doctrina de este Centro Directivo la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador ahora debatido, accediéndose así a una pretensión que tiene su fundamento en dicha norma legal y que es formulada por quien, habiendo cesado previa aprobación de su gestión, está interesado en concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto de la publicidad de una titularidad –la de su cargo de administrador– que ya se ha extinguido. Cuestión distinta es que no pueda ser inscrita la escritura calificada por existir el defecto que a continuación se analiza. Pero, una vez que fuera subsanado el segundo de los defectos, procedería mantener el cierre en cuanto a la inscripción del nuevo administrador, pero no respecto del cese del anterior administrador.

2. El segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada, es el relativo al cierre de la hoja registral derivado de la constancia en los asientos registrales de la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda.

Este defecto ha de ser confirmado, toda vez que el artículo 131.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, impone un cierre registral prácticamente total del que tan sólo excluye la certificación de alta en dicho índice, excepción que el artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil hace lógicamente extensiva a los asientos ordenados por la autoridad judicial. El contenido de tales normas es concluyente para el Registrador: vigente la nota marginal de cierre, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, con dichas excepciones en las que no tiene cabida la inscripción del cese del administrador.

La distinta solución normativa respecto de los efectos del cierre registral por falta de depósito de cuentas y por baja en el índice de sociedades, en relación con el cese y renuncia de administradores, está plenamente justificada, dado que en el segundo caso se produce por un incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de la compañía mercantil, acreditado por certificación de la Administración Tributaria, de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto respecto del segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada, y estimarlo respecto del primer defecto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho, es decir en el sentido de que, si se subsana el segundo defecto, el cese del administrador es inscribible aunque, por estar cerrado el Registro por falta de depósito de cuentas, no pueda ser inscrito el nombramiento del nuevo administrador.

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

RESOLUCIÓN de 2 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Benissa, a practicar nota

marginal de expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución de sentencia de disolución de comunidad. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña C. A. I. G., en representación de doña C. B., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Benissa, don Pedro Fandos Pons, a practicar nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución de sentencia de disolución de comunidad.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Benissa un escrito de fecha 5 de marzo de 2009, por el que don A. M. P., Procurador de los Tribunales, comparece y dice:

«Primero.–Que en fecha 19 de septiembre de 2007 el Registro libró certificado del artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de subastar un bien inmueble (finca registral 10.533 de Benissa), a requerimiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Denia en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 504/2007. El artículo 656.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento al que se refiera. Segundo.–Habiéndose advertido por nota simple que no consta la nota marginal exigida en la Ley, se advierte al Registro de esta incidencia para su inmediata corrección, toda vez que de presentarse algún derecho de tercero con anterioridad al Auto de Adjudicación existiría un problema, ya que el Registro tiene obligación de cancelar cualquier inscripción posterior a la certificación (artículo 674.2, párrafo segundo, de la

Ley de Enjuiciamiento Civil). En su virtud suplica, que se tenga por presentado este escrito, y se subsane la situación dando cumplimiento al artículo 656.2 Ley de Enjuiciamiento Civil. En Denia a 5 de marzo de 2009.»

II

Con fecha 24 de marzo de 2009, el Registrador de la Propiedad de Benissa emitió la siguiente nota de calificación negativa: «Examinado escrito de fecha 05/03/2009 del Procurador de los Tribunales don A. M. P. que ha causado el asiento de presentación 1574 del diario 61, Referencia 305 de 2009, fecha de entrada 06/03/2009, se deniega la extensión del asiento solicitado por cuanto: Resulta: (Hechos) 1.–Por no tratarse el procedimiento 504/2007 de uno de los que genera Certificación de dominio y cargas que se haga constar por nota marginal en el Registro, pues no existe anotado embargo alguno ni inscrita hipoteca alguna que así lo permita, conforme a los artículos 656 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Siendo de aplicación, a mi juicio, los siguientes fundamentos jurídicos: 1.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece la obligación del Registrador de calificar los títulos presentados a inscripción.–2. En relación con el caso concreto, lo dispuesto en los artículos 656 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Contra la precedente resolución (...) Benissa, a veinticuatro de marzo del año dos mil nueve. El Registrador de la Propiedad. Fdo.: El Registrador de la Propiedad. Pedro Fandos Pons.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. A. I. G., en representación de doña C. B., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de abril de 2009, sobre la base de los siguientes extremos: Primero.–Que el pasado 19-09-2007 el Registro de la Propiedad de Calpe libró Certificación de dominio y cargas del ar-

tículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a fin de que se pudiera subastar la finca registral 10.533 sita en Benissa. Dicha certificación fue librada a requerimiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Denia en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 504/2007, dimanante del Juicio Ordinario 481/2006 en el que se ejercitaba una actio communi dividendo, y en el que el Procurador don A. M. P. actuó como representante procesal de doña C. B., correspondiendo su defensa jurídica a la Letrada doña C. A. I. G. El Registrador advirtió en su certificación que no practicaba la nota de haberse expedido certificación al no aparecer anotación alguna del procedimiento a que se refiere este mandamiento. Esta falta de hacer constar por nota marginal el haber expedido Certificación de dominio y cargas respecto de la finca en cuestión, no ha sido advertida hasta el mes de marzo de 2009, momento en el que ya ha tenido lugar la celebración de pública subasta sobre dicha finca. Segundo.–El artículo 656.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento al que se refiera. Este es un mandamiento preciso y diáfano que dirige la Ley al Registrador y que no distingue si el asunto del que trae causa es una actio communi dividendo o una ejecución de un crédito. Tercero.–En concordancia con lo anterior el artículo 674.2, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena al Registrador cancelar cualquier inscripción posterior a la fecha de expedición de la certificación. Sin embargo, si el Registrador no anota la fecha en que ha expedido la certificación difícilmente podrá cumplir con este mandato legal. Igualmente, éste se trata de un mandato preciso y diáfano de la Ley al Registrador. Cuarto.–Al no cumplir el Registrador los mandatos legales arriba indicados, no sólo infringe dichos preceptos legales,

sino que atenta contra el propio sistema hipotecario español que, en definitiva, intenta satisfacer los principios de la fe pública registral. Piénsese en el supuesto de que el demandado-ejecutado (copropietario) hipoteque o venda su mitad indivisa del bien ya subastado y cuando el tercero de buena fe, adjudicatario de la finca subastada por el Juzgado, acceda al Registro con Mandamiento expedido por Secretario Judicial, vea rechazada la inscripción que solicita por haber adquirido un tercio de la finca mucho después de haberse expedido la certificación de dominio y cargas para la subasta de la finca. Igualmente el comprador del derecho del demandado-ejecutado (copropietario) no puede tener conocimiento de que la finca ha sido subastada porque el Registrador no ha anotado la expedición de la certificación de dominio y cargas, pese a haber sido requerido a ello por el Juzgado. Por último la calificación recurrida podría provocar un daño económico innecesario en el caso de que exista una transmisión; daño que no se produciría si constara anotada la nota marginal de haberse expedido certificación de dominio y cargas. Quinto.–Los mandatos antes citados de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) son precisos y claros y por lo tanto no se pueden dejar de aplicar en base a la fundamentación vaga e imprecisa que cita la Calificación que se recurre. La Calificación recurrida se ampara en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece la obligación del Registrador de calificar los títulos, precepto éste que no se discute en absoluto y en lo dispuesto en los artículos 656 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil que precisamente vienen a decir lo contrario de lo mantenido en la calificación.

IV

El Registrador emitió el correspondiente informe y elevó el expediente a este Centro Directivo que tuvo entrada el 28 de abril de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 y 42 de la Ley Hipotecaria; 143 del Reglamento Hipotecario; artículos 655, 656, 659, 674 y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 1997 y 19 de febrero de 2009.

1. Librada en su día certificación de dominio y cargas según lo dispuesto en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de mandamiento dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, dimanante de juicio ordinario en el que se ejercitaba la «actio communi dividundo», el Registrador advirtió al expedir la certificación que no se practicaba la nota marginal de haberse expedido la certificación por no aparecer anotación preventiva alguna del procedimiento del que derivaba la ejecución a que se refiere el mandamiento. Advertida esta omisión, el recurrente solicita del Registrador actual que se practique la misma.

2. El Registrador deniega el asiento solicitado por no ser el procedimiento de ejecución en cuestión, uno de los que genera certificación de dominio y cargas que se haga constar por nota marginal en el Registro, pues no existe anotado embargo alguno ni inscrita hipoteca alguna que así lo permita, conforme a los artículos 656 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurrente entiende que procede la nota marginal de expedición de certificación de cargas, toda vez que de presentarse algún título con anterioridad al auto de adjudicación derivado de la ejecución de la sentencia dictada en ejercicio de la acción de disolución se plantearía un problema, pues no podría practicarse la inscripción de la ejecución; problema que no surgiría si se tomase nota marginal, ya que el Registrador tiene obligación de cancelar cualquier inscripción posterior a la nota marginal de ex-

pedición de certificación (artículo 674.2, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3. El recurso no puede prosperar. Para poder extender la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas en un procedimiento de ejecución es necesaria la previa constancia registral del derecho del ejecutante. Así lo dispone el artículo 143 del Reglamento Hipotecario (a diferencia de la redacción originaria anterior a la reforma por Real Decreto 1867/1998), según el cual el Registrador, al expedir la certificación de cargas para cualquier procedimiento de apremio, hará constar, por nota al margen de la anotación de embargo practicada (o, en su caso, al margen de la correspondiente inscripción de hipoteca), que ha expedido la referida certificación, el procedimiento para el que se expide, las fechas del mandamiento y de su presentación y la fecha de la certificación. Y añade que «no procederá la extensión de esta nota si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente.» La misma solución resulta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en el artículo 659.1 establece que el Registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores «al del derecho del ejecutante», siempre que su domicilio conste en el Registro. De la misma manera el artículo 659.3 de la misma Ley se refiere a titulares de derechos posteriores «al gravamen que se ejecuta» y el 674.2 dice que «a instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, se mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656,...». Todos estos preceptos presuponen una previa anota-

ción de embargo (o en su caso inscripción de hipoteca), para que se pueda practicar la nota marginal de expedición de la certificación, de modo que, si no está anotado el embargo, no cabe extenderla.

4. Es cierta la conveniencia de que conste en el Registro la existencia del procedimiento a fin de evitar que surja un tercero protegido por la fe pública del Registro. Pero esta constancia se habría producido si se hubiera solicitado y tomado anotación preventiva de demanda de ejercicio de la acción de división, sin que este Centro Directivo pueda entrar a valorar las razones que llevaron a no solicitarla. Como ha dicho reiteradamente esta Dirección General, la anotación de demanda puede tener lugar no sólo cuando se demanda la propiedad de un inmueble, sino también cuando la demanda ejercitada puede traer como consecuencia una alteración registral y, en este caso, es evidente que el ejercicio de la acción de división, una vez estimada y cualquiera que sea su resultado, trae como consecuencia la alteración que justifica la anotación procedente.

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

RESOLUCIÓN de 3 de marzo 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 de Pilar de la Horadada, por la que se deniega la cancelación de determinados asientos solicitada en virtud de instancia privada. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. S. G. y doña N. H. H., contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Pilar de la Horadada, doña María José Esteban Morcillo, por la que se deniega la cancelación de determinados asientos solicitada en virtud de instancia privada.

HECHOS

I

Don J. S. G como dueño, según manifiesta junto con su esposa de una finca urbana en el término municipal de Pilar de la Horadada, en la urbanización denominada «El Pinar de Campoverde», que figura inscrita como finca registral número 9.332, solicita la cancelación del embargo y de la anotación preventiva de la demanda del incidente de nulidad de actuaciones en el Procedimiento de Menor Cuantía 99/1986 seguido en el Juzgado de Primera Instancia N.º 10 de Madrid, respecto de la referida finca y por consiguiente, la cancelación de sus inscripciones 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, al estar afectadas por el auto de 8 de julio de 2002, en el que se ordenó anular todo lo actuado en dicho procedimiento, desde la omisión del requisito del Artículo 1.490 de la entonces vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, y por el que se dejó sin efecto la subasta efectuada y las adjudicaciones que de ella se derivaron. A tales efectos adjunta la siguiente documentación: fotocopia parcial de una provi-

dencia dictada en Madrid el 26 de septiembre de 2003 por doña María José G. S. M. y fotocopias de un mandamiento expedido en Madrid el 31 de octubre de 2006 por el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Madrid. En dicho mandamiento se acuerda la cancelación de la anotación preventiva de la demanda en incidente de nulidad de actuaciones, de ese, procedimiento finalizado mediante auto firme de 8 de julio de 2002 dictado por ese Juzgado y trabado en la finca 9.332.

II

Con fecha 24 de marzo de 2009 la Registradora de la Propiedad de Pilar de la Horadada extiende la siguiente nota de calificación desfavorable: «...Antecedentes de hecho. Examinados los antecedentes de la finca registral 9332 resulta lo siguiente: 1.–Dicha finca se formó por segregación de la inscrita con el número 40.355 de Orihuela, actualmente número 9.464 de Pilar de la Horadada, por haber pasado a constituir término municipal independiente, en virtud de escritura de segregación y compraventa otorgada el 17 de marzo de 1994 ante la Notario de Torrevejeja, doña María Jesús Lacruz Pérez. Dicho título motivó con fecha 21 de marzo de 1994 la inscripción la de dicha finca a favor de don J. Q. R. casado en régimen de gananciales con doña G. M. S. a cuyo favor se inscribió por título de compra para su sociedad conyugal. Por su procedencia resultó gravada con la anotación de embargo practicada en la finca matriz el 10 de enero de 1994 a favor de don J. P. Q. S. en Autos de Menor Cuantía Número 99186 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Madrid. 2.–Por la inscripción 2.ª practicada el 1 de marzo de 1995 se inscribió a favor de don J. S. G. casado con doña N. H. H. en régimen de gananciales, por título de compra con carácter ganancial. 3.–Por la inscripción 3.ª extendida el 18 de octubre de 1997 se inscribió a favor de «M. H., Sociedad Limi-

tada» por el título de adjudicación judicial, en el Juicio Cuantía Número 99/86 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 10 de los de Madrid, cancelándose totalmente la anotación de embargo letra A de la finca matriz y las inscripciones 1.^a y 2.^a de compra antes relacionadas. 4.–Por la inscripción 4.^a practicada el 12 marzo de 1998 se inscribió a favor de doña J. L. M. casada con don J. A. T. S, por título de compra con carácter privativo. 5.–Por la inscripción 5.^a de compra practicada el 12 de marzo de 1998 se inscribió a favor de los cónyuges don S. K. J. y doña M. A. Z. J. por mitad y en proindiviso. 6.–Por la inscripción 6.^a de 17 de julio de 2001 se inscribió por título de compra a favor de la mercantil «C. F. C. y Compañía, Sociedad Anónima». III. El mandamiento expedido el día 29 de julio de 1998 por doña María José García Galán San Miguel, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Madrid, por el que en autos de Menor Cuantía Número 99/86 seguidos por don J. P. Q. S. contra «Caja Territorial de Madrid, S. A.», en el cual se ordenó la anotación preventiva de admisión a tramite del incidente de nulidad de actuaciones, fue presentado en este Registro el día 31 de julio de 1998 causando el Asiento 5 del diario 9. En la nota de despacho de dicho documento extendida por esta Oficina el 5 de octubre de 1998 respecto de la finca registral número 9.332, se hizo constar lo siguiente: «Suspendida la anotación en cuanto a la finca registral número 9.332 por haber sido transmitida por la mercantil adjudicataria a las personas que seguidamente se detallan, y no constar expresamente en el mandamiento la notificación a las mismas: En cuanto a la finca registral número 9.332, a doña J. L. M. casada en régimen de separación de bienes con don J. A. T. S. vecinos de Orihuela; quién a su vez la vendió por mitad y en proindiviso, a los cónyuges don S. K.J. y doña M. A. Z. J, vecinos de 55252 Mainz-Kastel, Alemania....»

IV.–El testimonio del auto dictado el 8 de julio de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Madrid, así como del Auto de Aclaración de fecha 19 de septiembre de 2002 fueron presentados en este Registro el día 27 de septiembre de 2007 bajo el Asiento 13 del Diario 21. En la nota de despacho de dicho documento extendida por esta Oficina el 12 de noviembre de 2002 en relación con la finca registral número 9.332, se hizo constar lo siguiente: «II.–Respecto a las fincas registrales números 9.523, 9.291, 9.293, 9.299, 14.037, 9.332, 9.668, 10.212, 10.214, 10.215, 10.216, 11.587, 11.588 y 12.918, no se ha practicado inscripción alguna de cancelación de adjudicación judicial habida cuenta de que respecto de dichas fincas no se tomó con fecha 5 de octubre de 1998 anotación de demanda en incidente de nulidad de actuaciones, por haber sido transmitidas por la mercantil adjudicataria y no constar expresamente en el mandamiento que la ordenó la notificación a sus nuevos titulares. No obstante lo anterior, este Registro de la Propiedad extiende nota marginal comprensiva del contenido del Auto de 8 de julio de 2002. Dichas fincas constan inscritas actualmente a favor de las siguientes personas: En cuanto a la finca número 9.332, a favor de la Mercantil C. F. C. y Compañía, S. A.». V.–El mandamiento expedido por duplicado el día 26 de octubre de 2003 por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Madrid fue presentado en este Registro el día 15 de octubre de 2003 bajo el asiento 850 del Diario 24.* En la nota de despacho de dicho documento extendida por esta Oficina el 7 de noviembre de 2003 en relación con la finca registral número 9.332, se hizo constar lo siguiente: «Asimismo se ha practicado nota marginal de cancelación de las notas de expedición de certificación practicadas sobre las fincas registrales números 9.291, 9.293, 9.299, 14.037, 9.332, 9.668, 10.212, 10.214, 10.215, 10.216, 11.587,

11.588, 12.918 y 9.523». VI.–Conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 20 de la Ley Hipotecaria no ha lugar a practicar las cancelaciones interesadas en virtud de la documentación presentada. En primer lugar, es de advertir que la simple instancia y las meras lo fotocopias no son título apto para provocar un asiento de cancelación ya que solo documentación pública y auténtica puede tener acceso al Registro de la Propiedad. En segundo lugar, porque la anotación preventiva de embargo letra A practicada en la finca matriz a favor de don J. P. Q. S. el 10 de enero de 1994 en Autos de Menor Cuantía Número 99/86 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Madrid quedó cancelada con fecha 18 de octubre de 1997, y la nota marginal de expedición de Certificación de fecha 12 de noviembre de 2002 se canceló el 7 de noviembre de 2003, en virtud de resoluciones firmes de fecha 26 de mayo de 2003, 18 de junio de 2003 y 26 de septiembre de 2003 dictadas por doña María José García Galán San Miguel, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Madrid. En tercer lugar, no procede practicar la cancelación de la anotación de demanda en incidente de nulidad de actuaciones sobre la finca registral número 9332, porque sobre dicha finca no se extendió dicha anotación. Consecuentemente, tampoco proceden las cancelaciones de las inscripciones que se citan. Fundamentos de derecho Por lo expuesto, no procede practicar las cancelaciones solicitadas, por las razones antes dichas, y en virtud de los documentos presentados, quedando prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria (...). Pilar de la Horadada, 24 de marzo de 2009. La Registradora. Firma ilegible».

III

Contra esta calificación don J. S. G. y doña N. H. H interponen recurso. En él el recurrente explica los hechos acaecidos: Que adquirió junto a su esposa, de don J. Q. R. una finca urbana en el término municipal del Pinar de la Horadada en la urbanización denominada «El Pinar de Campo verde», según la escritura pública de compraventa otorgada el día 26 de enero de 1995 ante el notario de San Javier (Murcia) don Pedro F. Garre Navarro, protocolo 288. Dicha finca se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad del Pinar de la Horadada a nombre del Sr. Q. desde el 21 de Marzo de 1994 con el número 9332 inscripción primera al tomo 1653 libro 95 folio 69. Aquella compra fue presentada en el Registro el día 30 de enero de 1995 e inscrita con la inscripción segunda el 1 de marzo de 1995. Que sobre la matriz 9464 de la que se segrega la anterior, se dispuso por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Madrid en el procedimiento de Menor Cuantía n 99/86 una anotación preventiva de embargo que según indica la registradora se practicó el 10 de enero de 1994. Finalmente dicha finca fue subastada y adjudicada a don J. P. Q. S., por Auto de fecha 9 de mayo de 1997. Que el 12 de agosto de 1997 se expide por el Registro la certificación de cargas de la finca matriz a efectos de la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores, resultando que no obstante figurar a nombre del recurrente y de su esposa desde el 1 de marzo de 1995 una finca que es segregada de la subastada, la finca registral 9332, se omitieron las notificaciones establecida en el art. 1490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no pudimos ejercer nuestros derechos. 4. Que como consecuencia de lo actuado, y sin que medie ningún tipo de conocimiento por parte de los recurrentes, finalmente la finca 9332 segregada de la matriz, a petición del ejecutante del procedimiento don J. P. Q. S., es adjudicada e

inscrita en el Registro con fecha 18 de octubre de 1997, con la inscripción 3.^a según título de adjudicación judicial a nombre de la mercantil M. H., S. L. por cesión de remate del ejecutante, que es su vez administrador de dicha Sociedad. También y a instancia del mismo fueron anuladas las inscripciones anteriores 1.^a y 2.^a siendo esta última la correspondiente a su adquisición. Según el recurrente no tuvo ninguna noticia de lo acontecido hasta que el 16 de marzo de 1998, se produce una ocupación por la vía de hecho, cuando con sorpresa observan que una empresa constructora, la mercantil T. L., S. L. ha irrumpido por la fuerza en la parcela, arrancando los pinos, procediendo a su limpieza y comenzando una construcción. Es entonces cuando al comprobar lo que ocurría, tienen conocimiento a través del Registro, de la subasta y de adjudicación judicial así como que la finca había sido objeto en el espacio de tres meses, de las siguientes transmisiones: La realizada el 12 de diciembre de 1997, al ser vendida por M. H., S. L. a doña J. L. M. Y la realizada el 29 de enero de 1998 al ser vendida por doña J. L. M. a don S. K. J. y doña M. A. Z. J. Que para la protección de la posesión fue interpuesto un interdicto de obra nueva contra aquellos que figuraban en el Registro como últimos compradores, don S. K. J. y doña M. A. Z. J., y contra la empresa constructora Construcciones T. L., S. L. que fue estimado por Sentencia de 15 de septiembre de 1998. Como consecuencia de sus propias manifestaciones se conoció que ninguno de los adquirentes anteriores había solicitado la posesión de la finca. Que dada la situación de manifiesta indefensión en que se encontraban fue presentado en el procedimiento de Menor Cuantía n 99/86 un incidente de nulidad de actuaciones. Dicho incidente concluye siendo estimado por Auto de fecha 8 de julio de 2002, por el que se dejan sin efecto los embargos trabados, acordando anular todo lo actuado en el procedimiento de-

clarativo desde la omisión del requisito del artículo 1490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981. El procedimiento pues, en principio se retrotrae hasta la subasta, pero finalmente fue archivado por satisfacción extra procesal del ejecutante, el Sr. Q., quien desistió de la acción principal, por lo que definitivamente quedaron sin efecto los embargos trabados tal y como se hace constar expresamente en el mandamiento de fecha 26 de septiembre de 2003 dirigido al Registro, escrito éste que se encuentra incorporado a la solicitud con la que se piden las cancelaciones. Por lo que respecta a los reparos esgrimidos a la documentación aportada junto al escrito de fecha 13 de marzo de 2009, indicar que los documentos auténticos ya constaban en el Registro y son conocidos por la Registradora al haber sido remitidos por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid con anterioridad. No obstante lo cual, esta parte ha procedido a su subsanación, pidiendo testimonios de dichos documentos y serán aportados tan pronto como nos sean expedidos. Que la Registradora se niega al cumplimiento de la Resolución judicial, argumentando que la anotación preventiva de embargo letra A que da lugar al embargo quedo cancelada con fecha 18 de octubre de 1997, fecha está en la que también se cancelan las inscripciones de compra 1.^a y 2.^a de la finca. Según se refleja en la certificación que se acompaña el 18 de octubre de 1997 fue convertida la anotación de suspensión letra AZ de la finca matriz en inscripción definitiva, inscribiendo el dominio de la finca a favor de M. H., S. L. cancelando totalmente tanto la anotación de embargo letra A que obraba sobre la finca matriz como las inscripciones 1.^a y 2.^a de compra de la finca. Dicha cancelación curiosamente se produce, según se recoge en el asiento con una mera instancia presentada por el ejecutante del procedimiento don J. P. Q., el día 3 de octubre de 1997, fecha ésta en la que todavía no había transcurrido el plazo

de 60 días durante el cual se había suspendido la adjudicación como consecuencia de la expedición del mandamiento de cancelación de cargas, y sin que se haya realizado la notificación establecida en el artículo 1490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De acuerdo con el artículo 84 de la Ley Hipotecaria «el órgano competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva es el juez o el tribunal que haya mandado hacer» pero no un particular. El órgano judicial en ningún caso ha dispuesto dicha conversión en definitiva sino que por el contrario ha anulado todo el procedimiento y nunca ha entregado la posesión de la finca. Tampoco conviene olvidar que la adjudicación es consecuencia de un embargo trabado sobre la finca matriz; en el que se reclamaba el pago de una deuda, habiendo desistido el ejecutante por satisfacción extra procesal, por lo que el procedimiento quedó sin efecto. En el curso del procedimiento se ha producido por una parte la anulación de la adjudicación de las fincas por quebrantamiento de las normas procesales más elementales, y por otra después también ha sido anulado el embargo practicado sobre la finca matriz, por lo que la subasta queda sin efecto y en definitiva el procedimiento en todo su conjunto. Además resulta que la finca no pertenecía al ejecutado sino a los recurrentes, que como terceros hipotecarios de buena fe tendrían que gozar de la protección que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo la Registradora mantiene una adjudicación, aún después de su anulación por el órgano judicial, que sorprendentemente en su día convirtió en definitiva, desglosando la finca en cuestión del conjunto del procedimiento con una mera instancia de un particular, que obraba de mala fe. También resulta que no notificó a los titulares de derechos inscritos a pesar de obrar mandamiento judicial de dicho sentido. Resulta también relevante el hecho de

que mantenga la adjudicación cuando la mercantil adjudicataria de la subasta en modo alguno es un tercero hipotecario, ya que no ha adquirido a título oneroso ni con buena fe y tampoco le ha sido otorgada la posesión judicial de la finca y en consecuencia el tracto sucesivo producido a partir de este momento esta viciado por la falta de posesión. La Registradora por otra parte también actúa contra sus propios actos ya que dando cumplimiento al Auto de 8 de julio 2002 efectuó comunicación a la esposa del recurrente doña N. H. H. el 12 de noviembre 2002, de acuerdo con la cual, notifica a los efectos del artículo 1490 en cumplimiento del Auto de 8 de julio de 2002 para que comparezca en el avalúo y subasta de bienes respecto de la finca 9332. Dicha actuación es incompatible con la adjudicación y posteriores transmisiones que por el contrario se niega a cancelar y que son de fecha anterior. Que si lo anterior no fuese suficiente para no convalidar las inscripciones, es significativo también que contrariamente a lo indicado por la Registradora, las anotaciones de embargo no son canceladas hasta el 26 de septiembre de 2003 según consta en la providencia que se acompaña a nuestro escrito de solicitud. La inscripción no puede convalidar una adquisición inexistente, pero es que además la anotación preventiva de embargo impide que surjan terceros hipotecarios. Las diferentes transmisiones se producen sin que dicha anotación se haya cancelado sobre la finca matriz, en este sentido hay que tener en cuenta que el último titular adquirió con fecha 4 de junio de 2001, esto es cuando la anotación de embargo todavía mantenía su vigencia y cuanto también existía constancia de la anotación del incidente de nulidad de actuaciones, que se produce con anterioridad esto es en el año 1988. Finalmente y en cuanto a lo alegado en tercer lugar esto es que no se había realizado la anotación del incidente de nulidad de actuaciones con res-

pecto a nuestra finca, según nota de despacho de 5 de octubre de 1998, tampoco parece cierto que dicho extremo sea así, ya que la nota simple expedida por ese mismo Registro con fecha 18 de febrero de 1999 lo desvirtúa. Así en dicha nota al indicar la descripción de cargas vigentes sobre la finca, se refleja con claridad que sobre la finca de procedencia registral 9464 consta anotación de incidente de nulidad de actuaciones. La decisión de anotar o no el incidente de nulidad de actuaciones, que efectivamente fue anotado, como también se desprende de la propia providencia judicial cuyo cumplimiento se solicita, y del que ahora se desdice la Registradora en nada puede perjudicar al recurrente porque el despacho del documento, según el cual la Registradora dice que no ha anotado con respecto a la finca en cuestión es de fecha 5 de octubre de 1998 y la personación en el procedimiento es posterior, por adhesión al incidente de nulidad el 3 de noviembre de 1998. Los otros titulares registrales en modo alguno gozan de la consideración de terceros hipotecarios y por lo tanto la protección del artículo 34. En unos casos, no son adquirentes de buena fe ni a título oneroso y no se les ha entregado la posesión judicial, y en otros porque conocen sobradamente que sobre la finca matriz no ha sido cancelada la anotación de embargo y se está tramitando un incidente de nulidad de actuaciones. Así lo establece su artículo 33 porque la inscripción no convalida el contrato inexistente sino que se contamina de esta inexistencia y no puede perdurar en sus efectos registrales puramente formales, sino que ha de ser anulada o rectificadas cuanto que, además, aquí no juega el principio de la fe pública registral del artículo 34 de la Ley al faltar el sustrato personal en que este precepto se basa. Por lo que se refiere al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, toma como precedente principal la sentencia de 17 de octubre de 1989 declara la nulidad del acto adquisitivo inscrito porque faltó el objeto

de la adjudicación, concluyendo que el primer adquirente, «extraño al juicio ejecutivo por no resultar obligado al pago de la cantidad reclamada y que resulte titular legítimo de algún bien que ha sido trabado, está autorizado a instar judicialmente la nulidad de las actuaciones del proceso de embargo, subasta y adjudicación», nulidad determinante a su vez de la del título del segundo adquirente y «que le priva de la protección que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria», de suerte que «el adjudicatario no reviste condición de tercero hipotecario y la inscripción que llevó a cabo no convalida la adquisición ineficaz de la finca» al primar el artículo 33 de la misma Ley, del que el 34 es una excepción. La calificación impugnada produce a juicio del recurrente notoria indefensión, ya que se mantiene una adjudicación y actos dispositivos posteriores de un titular cuya adjudicación ha sido declarado nula en virtud de de Resolución judicial.

IV

La Registradora emitió informe el día 28 de abril de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 24 de la Constitución; artículos 1.3, 3, 18 20 40, 66, 82, 83, 97, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; artículos 33 y 34 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 1988, 8 de enero de 2002, 2 de febrero de 2002, 4 de enero de 2003, 9 de mayo de 2003, 17 de noviembre de 2004, 3 de abril de 2006, 5 de julio de 2006, y 15 de julio de 2009.

1. Se presenta en el Registro un instancia privada acompañada de fotocopias de providencias judiciales, solicitando la cancelación de los siguientes asientos:

anotación preventiva de embargo letra A –que por procedencia gravaba la finca y que ya está cancelado–; anotación preventiva de demanda de incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento judicial; inscripción 3.^a de adjudicación judicial derivada de aquélla ejecución; e inscripciones de compraventa 4.^a, 5.^a y 6.^a practicadas con posterioridad sobre la misma finca. La Registradora en la nota de calificación recurrida señala que conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 20 de la Ley Hipotecaria no ha lugar a practicar las cancelaciones interesadas por los siguientes defectos. En primer lugar, porque la simple instancia y las meras fotocopias no son título apto para efectuar un asiento de cancelación ya que sólo documentación pública y auténtica puede tener acceso al Registro de la Propiedad. En segundo lugar, porque la anotación preventiva de embargo letra A practicada en la finca matriz quedó cancelada con fecha 18 de octubre de 1997, y la nota marginal de expedición de certificación de fecha 12 de noviembre de 2002 se canceló el 7 de noviembre de 2003, en virtud de resoluciones judiciales firmes de adjudicación de la finca. En tercer lugar, porque no procede practicar la cancelación de la anotación de demanda de incidente de nulidad de actuaciones sobre la finca registral número 9332, porque sobre dicha finca no llegó a extenderse dicha anotación. Consecuentemente, tampoco proceden las cancelaciones de las inscripciones posteriores que se citan.

2. El primer defecto debe ser confirmado. Es principio básico de nuestro Derecho hipotecario que sólo la documentación auténtica y pública puede tener acceso al Registro, por lo que tratándose de documentos judiciales, sean resoluciones o diligencias de cualquier índole, el documento a presentar debe ser la ejecutoria, mandamiento o testimonio correspondiente expedido por quien se halle facultado para ello con las formas y

solemnidades previstas en las leyes, extremos que no se dan en este caso, ya que la documentación aportada a calificación consiste en meras fotocopias, es decir reproducciones xerográficas de un documento, sin que tampoco la instancia privada a la que se adjunta, sea de los excepcionales casos (cfr. artículos 14-3.º, 59.1.º, 156 de la Ley Hipotecaria y 70, 79, 81.d), 155, 208, 216 y 238 del Reglamento Hipotecario) en que el documento privado puede tener acceso al Registro.

3. En cuanto al segundo defecto debe ser también confirmada la nota de calificación. Se pretende la cancelación de una anotación de embargo que motivó una adjudicación inscrita, que a su vez sirvió de tracto a transmisiones posteriores. Lo cierto es que dicha anotación de embargo está ya cancelada, discutiéndose en el recurso si tal cancelación e inscripciones posteriores debieran haberse practicado. Pues bien, no cabe discutir por medio de un recurso contra la calificación la procedencia de dichos asientos, los cuales se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley. No puede por tanto pronunciarse este Centro Directivo sobre si fue o no correcta la calificación del Registrador que dio lugar a la cancelación de la anotación de embargo cuya subsistencia ahora se pretende. Extendido el asiento de cancelación, la situación registral queda bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria); no basta para la rectificación cualquier mandamiento judicial ni una simple declaración recaída en expediente contra la calificación registral, sino que ha de acudir a los medios señalados en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

4. Por último en cuanto al tercer defecto, también debe confirmarse la califi-

cación de la Registradora. Se pretende la cancelación de una anotación de demanda del incidente de nulidad de actuaciones en un procedimiento judicial, que no se anotó por falta de notificación a titulares posteriores, sin que proceda examinar ahora las razones por las que no se subsanaron tales defectos, por no poder ser aquella calificación objeto de este recurso conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria. No existiendo constancia en el Registro del incidente de nulidad de actuaciones, por no haberse tomado anotación de demanda, no pueden a la vista del Auto estimatorio del mismo cancelarse los asientos posteriores que traen causa del título declarado nulo si en el procedimiento en el que se declara dicha nulidad no han intervenido los titulares respectivos. Así se infiere claramente del principio constitucional de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española); de la eficacia inter partes de la sentencia (artículo 1.252 del Código Civil); y del principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), que exige para su rectificación el consentimiento de los titulares respectivos o la oportuna resolución judicial en juicio declarativo entablado contra ellos (artículo 40, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria).

No puede admitirse la alegación de indefensión toda vez que no se prejuzga sobre la nulidad de los negocios adquisitivos de los titulares posteriores como consecuencia de la nulidad de la adquisición de un titular anterior, sino únicamente que la cancelación no podrá realizarse sin su consentimiento o sin resolución judicial dictada en procedimiento seguido contra ellos.

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

RESOLUCIÓN de 4 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Club Ices Tres, S. L., contra la negativa de la registradora de la propiedad nº 2 de Marbella, a inscribir una escritura de cancelación de una hipoteca unilateral. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010.)

En el recurso interpuesto por don L. F. L., en representación de la sociedad «Club Ices Tres, S. L.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro, a inscribir una escritura de cancelación de una hipoteca unilateral.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Miguel Yuste Rojas, el día 12 de diciembre de 2008, la sociedad «Club Ices Tres, S. L.», representada por su administradora única, solicitó la cancelación registral de una inscripción de hipoteca unilateral constituida en el año 2004 a favor de la sociedad «Grupo de Prensa 33, S. L.». En dicha escritura se expresa que, habiendo transcrito más de cuatro años desde la inscripción de la referida hipoteca, mediante acta autori-

zada el 25 de septiembre de 2008 por el mismo Notario Sr. Yuste Rojas, se practicó la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad acreedora, haciéndose constar en dicho requerimiento, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, que transcurridos dos meses, contados desde la fecha del requerimiento, sin que se haga constar en el Registro de la Propiedad la aceptación de la hipoteca, podría cancelarse a petición del dueño de la finca sin consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

Según la nota registral informativa unida a dicha escritura, la referida hipoteca, inscrita el 15 de diciembre de 2004, está pendiente de aceptación; y se añade que se expidió certificación de cargas en procedimiento de ejecución de la hipoteca de fecha 11 de octubre de 2006.

II

La referida escritura fue objeto de presentación telemática en el Registro de la Propiedad número 2 de Marbella el 12 de diciembre de 2008, causando el asiento 246 del Diario 97, y posteriormente se aportó en soporte papel, el 30 de diciembre. Fue objeto de calificación negativa, el 13 de enero de 2009, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos

I. ...

II.–En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. Al margen de la hipoteca de la que se solicita la cancelación aparece nota de haberse expedido certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de derecho

I. ...

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración:

1. No es posible la cancelación de una hipoteca, sobre la que se haya solicitado la certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por causas distintas de la propia ejecución, en tanto no se cancele por mandamiento judicial, dicha nota marginal, de conformidad con las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 24 de abril de 1991 y de 16 de septiembre de 1992, y párrafo segundo del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación...

La Registradora. Fdo.: Evangelina Calvo de Castro.»

III

La calificación se notificó a la sociedad representada el 17 de marzo de 2009, según afirma el recurrente, sin que el Registrador haya informado sobre tal extremo. Y mediante escrito de 17 de abril de 2009, don L. F. L., en representación de la sociedad «Club Ices Tres, S. L.», interpuso recurso contra dicha calificación, en el que alega en síntesis lo siguiente:

1.º Dicha calificación está en confrontación con los citados artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, pues no se ha tenido en cuenta que se trata de una hipoteca unilateral cuya cancelación se ha efectuado por el propietario de la finca, la compañía «Club Ices Tres, S. L.», en cumplimiento de la legislación hipotecaria, al

no haber sido aceptada dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubo practicado la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad a cuyo favor se inscribió, por acta de fecha 25 de septiembre de 2008, autorizada por el mismo Notario que autorizó la escritura de cancelación de hipoteca unilateral por el propietario, otorgada el 12 de diciembre de 2008, tal y como figura en la misma, en la que se hace constar la expresa advertencia del artículo 237 del Reglamento Hipotecario.

Se acompañan al escrito de recurso la escritura de cancelación de hipoteca unilateral por el propietario, y la previa acta de notificación y requerimiento para la aceptación de la hipoteca unilateral, anteriormente reseñadas.

2.º Esta Dirección General, en relación con la naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral (entre otras, la Resolución de 16 de mayo de 2005), la ha venido calificando como una «reserva de rango», siendo la aceptación del acreedor «conditio iuris» para el nacimiento del derecho real; si bien en alguna otra Resolución ha venido a definir la inscripción de la hipoteca unilateral como un «hecho real».

No obstante la calificación o naturaleza que se le atribuya a la hipoteca unilateral, ésta requerirá, para la plena eficacia del derecho real, su previa aceptación. De ahí que esta Dirección General, haya venido reconociendo en sus diversas Resoluciones la falta de eficacia de la hipoteca unilateral que se encuentra pendiente de aceptación, ya que no nace como derecho real sino desde que sea «formalmente aceptada». A modo ilustrativo, cabe citar las Resoluciones de 28 de septiembre de 1983, 22 de marzo de 1988 y 22 de abril de 1996, que se transcriben parcialmente.

De conformidad con el artículo 144 de la Ley Hipotecaria y concordantes (y doc-

trina interpretativa de esta Dirección General de los Registros y del Notariado), la hipoteca unilateral, para que adquiera virtualidad de derecho real como tal con todos sus efectos jurídicos, requiere necesariamente la aceptación formal por parte del acreedor en escritura pública debidamente inscrita, al igual que ocurre con cualquier otra hipoteca bilateral, para la que se exige, a efectos constitutivos, el otorgamiento de la escritura pública en la que conste el establecimiento de la hipoteca por el propietario y la consiguiente aceptación por la persona a cuyo favor se establece, unida a su preceptiva inscripción, como requisitos esenciales para que ésta nazca, a la vida jurídica, sin cuya observancia, el derecho real no existe (artículos 1.875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria). Queda excluida, por tanto, para la válida aceptación de la hipoteca unilateral, cualquier otra manifestación de la voluntad que no sea la que se exprese en escritura pública e inscriba, rechazándose las aceptaciones presuntas, tácitas u obrantes en documentos privados no inscritos, sin perjuicio de su eficacia entre los intervinientes (artículo 1.257 del Código Civil).

En consecuencia, mientras se encuentre pendiente la aceptación de la hipoteca unilateral, lo único que habrá es un derecho potestativo de modificación jurídica desde el lado del acreedor y una oferta vinculante desde el lado del constituyente.

Y por razones de seguridad jurídica y para evitar la permanencia «sine die» de la traba real los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, establecen un sistema revocatorio o de desistimiento de la oferta inicial por parte del oferente o del dueño de la finca, así como de fijación de la voluntad de no aceptar por parte de la persona en cuyo favor se constituyó, por medio de un requerimiento formal previo con apercibimiento cancelatorio de la hipoteca unilateral, unido al transcurso del plazo de dos

meses sin que se manifieste la formal aceptación, momento a partir del cual queda ineficaz la oferta, es decir, la hipoteca unilateral, habilitando al dueño de la finca, tras el cumplimiento de los anteriores requisitos, para proceder a la cancelación registral de la hipoteca unilateral, como negocio jurídico ineficaz que es, mediando el otorgamiento de la pertinente escritura de cancelación de la hipoteca, sin necesidad del concurso de la persona a cuyo favor se estableció. Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de julio de 1997.

Por tanto, en el supuesto objeto del presente recurso, ha devenido la ineficacia de la hipoteca unilateral al haberse efectuado el requerimiento exigido en el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 237 de su Reglamento. Y habiéndose otorgado la escritura de cancelación por el propietario de la finca, de conformidad con los mismos preceptos, ha de trascender dicha ineficacia a los libros registrales, mediante la inscripción de la escritura de cancelación.

3.º Por ello, no es oponible el motivo de suspensión alegado por la Sra. Registradora en su nota de calificación, basado en la existencia de la nota de expedición de la certificación de dominio y cargas y su necesidad de cancelación de la misma por mandamiento judicial, al amparo del artículo 688.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la necesidad de cancelar previamente la citada nota marginal de expedición de certificación de cargas mediante mandamiento judicial al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 «in fine» de la Ley Hipotecaria, en concordancia con el artículo 688.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tienen su antecedente en las Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 24 de abril de 1991 y 6 de septiembre de 1992, al que se refiere la nota de calificación, lo es exclusivamente, para ins-

cribir la escritura de cancelación por carta de pago, por lo que no le son aplicables dichos artículos ni las citadas Resoluciones al presente caso, por cuanto se trata de una escritura de cancelación de hipoteca unilateral por falta de aceptación, y en la que se ha cumplido los trámites y requisitos del procedimiento cancelatorio específico establecido en las normas hipotecarias para su cancelación, de suerte que teniendo el Registro de la Propiedad constancia de la ineficacia «ab initio» de la hipoteca unilateral, así como de su cancelación, es indiferente el estado en que se encuentre o resultado de cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria que, indebidamente, pudiera haberse llevado a cabo con respecto a la finca gravada con una hipoteca unilateral no aceptada, ya que de haber llegado el mismo a su subasta y adjudicación, daría lugar a su imposible inscripción por el Registrador, al adolecer el eventual Auto de adjudicación de un defecto insubsanable, cual es que la hipoteca objeto de ejecución no había sido aceptada al tiempo del inicio del procedimiento judicial –es decir, ha sido ejecutada una hipoteca unilateral que carecía de eficacia alguna al tiempo de su ejecución, por no haber sido formalmente aceptada, y cuya subsanación no cabe a posteriori–, y por tanto, en el citado procedimiento se ha ejecutado una hipoteca inexistente.

4.º La calificación realizada por la Sra. Registradora –que obvia que se trata de una hipoteca unilateral no aceptada–, de admitirse, conduciría a la más absoluta indefensión de la sociedad representada (artículo 24 de la Constitución), que ve impedida la inscripción de la escritura de cancelación de hipoteca unilateral por la existencia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, que además de ser cuestión ajena al propio procedimiento de cancelación específico regulado en la legislación hipotecaria para este tipo de hipotecas, dicha expedición se practicó pese a la falta de acep-

tación de la hipoteca unilateral por el acreedor, y en consecuencia, conforme a la doctrina de esta Dirección General antes expuesta, no haberse producido la «conditio iuris» para el nacimiento de dicho derecho real.

5.º La Sra. Registradora de la Propiedad debió suspender la expedición de certificación de dominio de cargas de la hipoteca unilateral no aceptada, y no practicar dicha nota de expedición, a todas luces indebida en tanto no constara inscrita la aceptación, y en la que ahora, de nuevo indebidamente, sin embargo, ha suspendido la escritura de cancelación de dicha hipoteca unilateral.

IV

Mediante escrito con fecha de 17 de agosto de 2009, la Registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 20 del mismo mes).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 131, 141, 145 y 144 de la Ley Hipotecaria; 1257 y 1875 del Código Civil; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 237 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1968, 23 de marzo de 1988, 1 de junio de 1992, 3 de julio de 1997; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de septiembre de 1983, 19 y 20 de noviembre de 1987, 22 de marzo de 1988, 24 de abril de 1991, 16 de septiembre de 1992, 22 de junio de 1995, 22 de abril de 1996, 16 de mayo de 1998 y 16 de mayo de 2005.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) El 15 de diciembre de 2004 se inscribió una hipoteca unilateral que, según consta en el Registro, está pendiente de aceptación.

Al margen de la inscripción figura una nota según la cual el 11 de octubre de 2006 se expidió certificación de cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria.

b) El día 12 de diciembre de 2008 se presentó una escritura autorizada el mismo día por la que la sociedad propietaria de la finca hipotecada solicitó la cancelación registral de dicha hipoteca. En tal escritura se expresa que, habiendo transcurrido más de cuatro años desde la inscripción de la referida hipoteca, mediante acta autorizada el 25 de septiembre de 2008 por el mismo Notario, se practicó la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad acreedora, haciéndose constar en dicho requerimiento, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, que transcurridos dos meses, contados desde la fecha del requerimiento, sin que se hiciera constar en el Registro de la Propiedad la aceptación de la hipoteca, podría cancelarse a petición del dueño de la finca sin consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

c) La Registradora suspendió la cancelación solicitada por entender que, una vez que se haya solicitado la certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es posible la cancelación de la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución, en tanto no se cancele por mandamiento judicial dicha nota marginal.

d) El recurrente alega que en la calificación impugnada no se ha tenido en cuenta que se trata de una hipoteca unilateral cuya cancelación se ha efectuado por el propietario de la finca, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, al no haber sido aceptada dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubo practicado la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad a cuyo favor se inscribió.

2. Para resolver la cuestión planteada cabe recordar las consideraciones que este Centro Directivo expresó en la Resolución de 16 de mayo de 2005 sobre las diferentes posiciones jurídicas relativas a la naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral y el derecho que accede al Registro, en los siguientes términos: «Considerada inicialmente como un supuesto de reserva de rango registral, la doctrina ha evolucionado hacia su entendimiento como una figura que requiere para su válida constitución de la aceptación como «conditio iuris» y aun más allá se ha considerado que la constitución plena de la hipoteca se produce mediante la inscripción de la misma antes de su aceptación sin perjuicio de los efectos de ésta que han de referirse a la adquisición del derecho. El Tribunal Supremo ha tendido a considerar la hipoteca unilateral como nacida en virtud de la inscripción de la escritura de constitución mientras este Centro Directivo se ha referido a la teoría de la constitución unilateral como reserva de rango siendo la aceptación del acreedor «conditio iuris» para el nacimiento del derecho real, y en algún otro supuesto ha definido la inscripción de la constitución como «hecho real» con efectos frente a terceros, si bien la aceptación determinará la plena eficacia del derecho de hipoteca. Independientemente de la consideración de su naturaleza jurídica, lo cierto es que la hipoteca unilateral una vez inscrita ha de entenderse existente sin perjuicio de los efectos de una posible no aceptación en el procedimiento cancelatorio específico a que se refieren los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario. Se crea mediante la inscripción de la escritura de constitución un derecho potestativo o de modificación jurídica desde el lado del acreedor y una oferta vinculante desde el lado del constituyente en los términos que resultan del Registro. Por ello la hipoteca tal y como está configurada e inscrita ha de entenderse que recoge ya todos los elementos

requeridos para su constitución, sin perjuicio de los efectos que se deriven de la aceptación».

Ciertamente, la operatividad de la cancelación de las hipotecas unilaterales no aceptadas se deduce con claridad del régimen establecido en los artículos 141, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento: sólo puede cancelarse la hipoteca unilateral, a petición del dueño de la finca y expresando su consentimiento en escritura pública, sin necesidad de consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó (y por tanto sin seguir la regla general de consentimiento del titular registral del derecho, que se establece en el artículo 82 de la misma Ley), cuando transcurran dos meses desde el requerimiento que le hayan realizado los deudores para que realice la aceptación sin que ésta haya tenido lugar.

En el presente caso dicho requerimiento está acreditado debidamente. La cuestión a debatir reside sin embargo en que antes de la presentación de la escritura que recoge el consentimiento para la cancelación de hipoteca ya consta al margen de la inscripción del derecho nota expresiva de la expedición de certificación de cargas en procedimiento de ejecución. Y, según el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si consta en el Registro la expedición de la nota marginal en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el Registrador no puede cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. Esta disposición legal tiene la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución esté en tramitación. La referida nota marginal cumple funciones de publicidad y notificación respecto de titulares posteriores a la misma y, además, permite la cancelación de los asientos posteriores a dicha nota sin necesidad de que conste que los titulares de éstos han sido notificados. En todo caso, esta nota es un asiento que está bajo la

salvaguarda de los Tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), por lo que habrá de desplegar sus efectos, y entre ellos el de paralización de la cancelación de la hipoteca a la que se refiere en tanto no se cancele por mandamiento judicial –cfr. el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, sin que pueda decidirse en este expediente sobre la procedencia y eficacia de dicha nota marginal (y el inicio mismo del procedimiento de ejecución de la hipoteca) en un momento en que no constaba la aceptación de la hipoteca por el acreedor.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden y confirmar la calificación impugnada.

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

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

RESOLUCIÓN de 5 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 5 de Valladolid, a la inscripción de una escritura de compraventa. («BOE» núm. 82 de 5 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid nú-

mero 5, doña María José Triana Álvarez, a la inscripción de una escritura de compraventa.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario anteriormente expresado por la que se venden determinadas fincas.

II

La Registradora suspende la inscripción en base a la siguiente nota de calificación: «Registro de la propiedad de Valladolid número cinco (...) Hechos: Mediante escritura autorizada el día diez de julio de dos mil nueve por el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, número 1865 de protocolo, se procede por parte de la Mercantil Industrial Soto de Medinilla, S. L., a vender a don P. M. C. y doña O. S. M., y don A. A. G. y doña C. S. M., las fincas que en la misma se describen. Consta en la comparecencia: don P. M. C. y doña O. S. M., casados entre sí en régimen de gananciales; don A. A. G. y doña C. S. M., casados entre sí en régimen de gananciales. La Mercantil Industrial Soto de Medinilla, S. L., se encuentra representada para este acto por don F. M. I. y don J. M. M. S. quienes intervienen el primero en nombre y representación de la Mercantil Tapejin, S. L., y el segundo en nombre y representación de la Mercantil Baracolcha, S. L., por haber sido nombrados por dichas sociedades, conforme al artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil, como personas físicas a quien encomiendan el ejercicio del cargo, por ellos, de Administradores Mancomunados por tiempo indefinido de la Mercantil Industrial Soto de Medinilla, S. L. La parte vendedora confiesa recibidos precios e impuestos de la manera siguiente: –La suma de noventa y cinco mil novecientos doce euros con

sesenta y un céntimos, importe pendiente de reembolso, al día de la fecha, del préstamo asegurado por la hipoteca que grava la finca registral 5515 de Santovenia de Pisuerga, subrogándose solidariamente, en las obligaciones de naturaleza personal que resultan del mismo, así como en las de naturaleza real que nacen de la hipoteca que lo asegura. La parte compradora afirma conocer en su integridad las condiciones de dicho préstamo e hipoteca, por haber tenido a la vista copia de la escritura de préstamo hipotecario, por medio de la que se constituyó, y del documento privado de distribución. –La suma de ochenta y cinco mil ochocientos cuarenta euros mediante cobros que ha hecho la parte vendedora de la compradora, en la fecha y por los medios de pago que constan en el documento que le entrega al Notario autorizante e incorpora a la matriz, en cuyo contenido se ratifican ambas partes. –Y las sumas de ciento dieciocho mil sesenta y un euros con veintiséis céntimos, y siete mil quinientos treinta y seis euros con trece céntimos, confiesa la Sociedad vendedora haberlos recibido de la parte compradora, el día diez de julio de dos mil nueve, mediante dos transferencias bancarias, fotocopia de las cuales quedan unidas a la matriz. La parte compradora manifiesta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, en su redacción dada conforme al Real Decreto 1804/2008 de 3 de noviembre, que el código de la cuenta con cargo a la cual se han efectuado las transferencias bancarias para hacer el pago es el número (...) Por todas las cantidades entregadas otorga la parte vendedora a la compradora carta de pago, manifestando las partes que los únicos documentos que se exhiben en este acto son los entregados en la fecha de otorgamiento de la escritura y respecto de los gestionados con anterioridad a este acto manifiestan que no los pueden acompañar a causa de haber sido pagados, cobrados, compen-

sados o negociados con anterioridad a este acto y no conservan los originales ni copia. La parte compradora se subroga en el préstamo hipotecario que grava la finca registral 5515, y en unión de la entidad acreedora acuerdan su novación. Fundamentos de derecho: Conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad, sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengara el acto o contrato que se pretende inscribir. Respecto al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y actos Jurídicos Documentados, insiste en la regla general del presente artículo 254 de la Ley Hipotecaria, el artículo 54 del texto refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993 de 24 de septiembre (BOE número 251 de 20 de octubre). El Reglamento de dicho Impuesto, aprobado por el Real Decreto 828/1995 de 29 de mayo (BOE de 22 de junio) regula en su artículo 122 el «cierre registral», si no consta nota en el documento del pago de la liquidación, exención o no sujeción. Conforme al artículo 255 de la Ley Hipotecaria, no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más en este caso se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto. El régimen económico matrimonial de gananciales puede ser el régimen legal supletorio, en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional, o uno de los posibles regímenes convencionales. Y si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla el determinar cual es el régimen legal supletorio, es necesario que el Notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público conforme a

la voluntad común de los otorgantes, –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cual es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuese el legal, bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el Notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base a las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre los datos fácticos, como su nacionalidad o vecindad al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o residencia habitual y la ausencia de capítulos, –conforme artículos 9.2 y 163 del Código Civil–, concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia, –el carácter legal de dicho régimen–, al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate. Tal criterio tiene una clara confirmación en el último párrafo del apartado quinto del artículo 159 del Reglamento Notarial, que al referirse al posible régimen económico matrimonial de origen capitular, establece que el Notario «identificará la escritura de capitulaciones y en su caso su constancia registral, y testimoniará, brevemente el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la Ley, en que bastará con hacer constar cual de ellos es». Así lo proclama la Resolución de la DGRN de 15 de junio de 2009. La cuestión relativa a la constancia de los medios de pago en los títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad no es un tema completamente novedoso en nuestro Ordenamiento. Al margen de las exigencias derivadas en esta materia en relación con las inversiones extranjeras y el control de cambios, el artículo 10 de la Ley Hipotecaria establece

que «en la inscripción de contratos en los que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago». Este marco normativo ha sido objeto de una importante revisión a raíz de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que introduce reformas en la legislación hipotecaria y notarial con el objetivo fundamental de que la respectiva actuación profesional de los Notarios y Registradores contribuya activamente en la citada prevención del fraude fiscal. Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley, la cual constituye un elemento relevante para conocer cual ha sido la voluntad del legislador, el fraude fiscal es un fenómeno del que derivan graves consecuencias para la sociedad en su conjunto, por lo que frente a los comportamientos defraudatorios, la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios, sino también a evitar que esos comportamientos se produzcan. En este sentido la citada Exposición de Motivos destaca que «el fortalecimiento del control y la prevención del fraude fiscal es un compromiso del Gobierno» y que entre las líneas estratégicas de la lucha contra el fraude se incluyen «un conjunto de medidas tendentes a potenciar las facultades de actuación de los órganos de control, con remoción de los obstáculos procedimentales que pudieran perjudicar la eficacia de la respuesta al fenómeno del fraude». En este contexto general, uno de los grandes referentes de la Ley 36/2006 es el fraude en el sector inmobiliario, para combatir el cual se introducen como novedad la obligatoriedad de la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) y de los medios de pago empleados en las escrituras notariales relativas a actos o contratos sobre bienes inmuebles. Pero la Ley no se conforma con introducir estas nuevas obligaciones de información

de datos relevantes para el seguimiento de las transmisiones, sino que establece mecanismos para garantizar su efectividad. En este sentido, la propia Exposición de Motivos aclara que «La efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras. Esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento. Debemos recordar, en efecto, que la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y donaciones». 3. Para conseguir tales finalidades la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modifica, entre otros y en relación con la materia específica que es objeto del presente recurso, los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Ley del Notariado. Respecto al primero de ellos, inspirado en el principio de especialidad hipotecario, se mantiene el párrafo primero en su redacción anterior (en el que se ordena que los documentos inscribibles expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos), y junto al mismo se introduce un nuevo párrafo segundo conforme al cual «Las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, deberán expresar, además de las circunstancias previstas en el párrafo anterior, la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862». Esta remisión

al artículo 24 de la Ley del Notariado delimita el contenido y extensión con que ha de realizarse aquella «identificación de los medios de pago empleados por las partes», delimitación que se contiene en la nueva redacción que al citado precepto da la Ley 36/2006, en los siguientes términos «sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria». El desarrollo reglamentario aludido por este precepto, con el precedente de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2006, se produjo a través de la reforma del artículo 177 del Reglamento Notarial llevada a cabo por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que fija en la materia las siguientes reglas: los notarios deberán identificar el precio, haciendo constar si éste se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, cuantía, así como el medio o medios de pago empleados y el importe de cada uno de ellos. Sobre este esquema general, la regulación reglamentaria distingue dos regímenes distintos según que el pago haya sido anterior o posterior al otorgamiento. En el primer caso, el notario deberá hacer constar la fecha o fechas en que se realizó el pago y el medio de pago empleado en cada una de ellas. Si el otorgante se niega a identificar el medio de pago, en todo o en parte, el notario deberá hacer constar tal circunstancia en la escritura pública. Para el caso de pago coetáneo al otorgamiento, se prevé que el notario deberá testimoniar en la escritura pública los cheques, instrumentos de giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados, que se le exhiban por los otorgantes. Ahora bien, la norma reglamentaria contempla para estos casos dos supuestos en que no se podrá cumplir

esta previsión de incorporación documental de los justificantes de los medios de pago empleados: primero, la imposibilidad de los otorgantes de aportar los documentos justificativos y, segundo, su negativa no justificada por una situación de imposibilidad. Para el primer caso, esto es, si los otorgantes no pudieran acompañar, en todo o en parte del precio, los documentos acreditativos del medio de pago empleado, el notario deberá no sólo preguntar las causas por las que no se aportan los documentos justificativos de pago, sino también las fechas y los medios de pago empleados, haciendo constar en la escritura, bajo la responsabilidad en los términos que procedan de los otorgantes, sus manifestaciones al respecto. Para el segundo caso, esto es, cuando el otorgante se negara a identificar en la escritura pública, en todo o en parte, el medio de pago empleado, el notario le advertirá, haciéndolo constar en la escritura pública, que suministrará a la Administración Tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley del Notariado y a través del Consejo General del Notariado, la información relativa a dicha escritura. 4. Este régimen reglamentario fue modificado por el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal, en el que se da nueva redacción al artículo 177 del Reglamento Notarial en lo relativo a la forma de consignar en las escrituras públicas los medios de pago empleados por las partes, que en general se inspira por una idea de intensificación del rigor exigido, suprimiendo los supuestos de alegación de imposibilidad de aportar la justificación documental de los medios de pago empleados por los otorgantes, y añadiendo nuevos datos de identificación de tales medios. En concreto, las novedades en la materia se pueden sistematizar en los siguientes términos: 1.º Importes satisfechos en metálico. Se han de expresar por los comparecientes que-

dando constancia en la escritura de dichas manifestaciones, independientemente de que dichos pagos sean anteriores o simultáneos al otorgamiento de la escritura. 2.º En caso de pago por transferencia o domiciliación. El régimen es igualmente indistinto para el caso de que los pagos sean anteriores o simultáneos al otorgamiento de las escrituras: los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones. 3.º Pagos realizados por medio de cheques u otros instrumentos de giro. Se distinguen dos regímenes distintos según que el pago haya tenido lugar en el momento del otorgamiento de la escritura o con anterioridad: a) En caso de pago simultáneo al otorgamiento: el Notario incorporará testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en dicho momento. Además, cuando se trate de cheques bancarios u otros instrumentos de giro librados por una entidad de crédito el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico. De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura. En caso de pago anterior al otorgamiento: los comparecientes deberán, asimismo, manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados con anterioridad al momento del otorgamiento. Pero a los datos del artículo 24 de la Ley del Notariado se añaden otros nuevos: la numeración y el código de la cuenta de cargo de los instrumentos de giro empleados. Y en caso de cheques bancarios u otros instrumentos de giro librados por una entidad de crédito, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar, además, el código de la cuenta con cargo a la cual se

aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico. De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura. 4.º En caso de que los comparecientes se negasen a aportar alguno de los datos o documentos citados anteriormente, el Notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y advertirá verbalmente a aquellos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia. Finalmente, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en sus apartados 3 y 4, redactados por la Ley 36/2006, establecen la sanción del cierre registral a que se refería la Exposición de Motivos antes mencionada, así como el especial régimen de subsanación de los defectos de las escrituras que infrinjan las prescripciones anteriores, en los siguientes términos: «3. No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, si el fedatario público hubiere hecho constar en la Escritura la negativa de los comparecientes a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados. 4. Las escrituras a las que se refieren los números 2 y 3 anteriores se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados». Y vistos además los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, el artículo 1333 del Código Civil, 7 de la Ley del Registro Civil,

y 266.6 del Reglamento del Registro Civil, el artículo 47 bis del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León, en materia de tributos cedidos por el Estado, introducido por la Ley 17/2008 de 23 de diciembre de Medidas Financieras de la Comunidad de Castilla y León, –BOCyL número 250, lunes 29 de diciembre de 2008– y la Resolución de la DGRN de 7 de abril de 2008. Resuelvo suspender la practica de las operaciones solicitadas por observarse los siguientes defectos: 1) No se acredita la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 2) No consta en el título calificado si el régimen de gananciales de los compradores es el legal, o si lo es en virtud de capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso deberá así acreditarse, bien mediante aportación de las citadas capitulaciones, con nota de inscripción en el Registro Civil o mediante certificado emitido por el citado Registro Civil donde consten indicados, –artículo 159 del Reglamento Notarial, 1333 Código Civil, 7 de la Ley del Registro Civil, y 266.6 del Reglamento del Registro Civil. 3) No consta el número de Identificación Fiscal de las mercantiles Tapejin, S. L. y Baracolcha, S. L., –artículo 254 del Reglamento Hipotecario–. 4) Documentándose en la escritura que se califica un acto o contrato con contraprestación consistente, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, respecto de la suma de ochenta y cinco mil ochocientos cuarenta euros que se dice han sido satisfechos mediante cobros que ha hecho la parte vendedora de la compradora en las fechas y por los medios de pago que constan en el documento que le entregan al Notario e incorpora a la matriz, no consta en dicho cuadro si tales importes, han sido satisfechos en metálico, transferencia o domiciliación, cheque u otros instrumentos de giro. Si han sido hechos en metálico se ha de expresar por los comparecientes, quedando constancia en la escritura de di-

chas manifestaciones. Si se ha hecho por transferencia o domiciliación, deberá así constar en la escritura, y manifestar el código de la cuenta de cargo, toda vez que en el cuadro solo consta la de abono. Si los pagos se han realizado por medio de cheque u otros instrumentos de giro, se deberá manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieren sido elegidos con anterioridad al momento del otorgamiento, así como la numeración y el código de la cuenta de cargo de los instrumentos de giro empleados y en el caso de cheques bancarios u otros instrumentos de giro librados por una entidad de crédito, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar, además, el código de la cuenta de cargo a la cual se aportarán los fondos para el libramiento, o en su caso, las circunstancias de que se libraron contra la entrega del importe en metálico, dejando constancia de todas estas manifestaciones en la escritura. E igualmente documentándose en la escritura que se califica un acto o contrato con contraprestación consistente en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, no consta respecto de las sumas de ciento dieciocho mil sesenta y un euros con veintiséis céntimos, y siete mil quinientos treinta y seis euros con trece céntimos satisfechos mediante transferencia en el día del otorgamiento de la escritura, el código de la cuenta de abono. En relación con la novación de hipoteca, se hace constar que conforme al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre y las Resoluciones de 8 de febrero de 2008, 29 de febrero de 2008 (1a) y 10 de marzo de 2008, han sido objeto de calificación las cláusulas de trascendencia real, concretadas en la Ley, en el primer párrafo del mencionado artículo 12. Las cláusulas de vencimiento anticipado, –salvo la causa de vencimiento anticipado recogida en el artículo 693.2 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil que si será objeto de inscripción– y demás cláusulas financieras no han sido objeto de calificación y por lo tanto no serán objeto de inscripción, sino de mera transcripción en el asiento que en su día se practique. Se hace constar que conforme a la doctrina vinculante de la DGRN (ver por todas las Resoluciones de 24 de julio de 2008, BOE de 7 de agosto de 2008), los pactos obligacionales, cuyo incumplimiento no sea causa de vencimiento anticipado, (entre los que se encuentra el pacto sobre expedición de copias de la escritura), por su trascendencia meramente obligacional y su naturaleza ajena a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras, no podrán ser incluidos en la calificación o nota de despacho. (...) Valladolid, veintiocho de julio del año dos mil nueve. El Registrador.»

III

El Notario autorizante recurre los tres últimos defectos alegando: en cuanto al primer defecto, que exigir se exprese si el régimen de gananciales es el legal o es pactado, aplicando la doctrina de la Resolución de 15 de junio de 2009 es consecuencia de que, en dicha Resolución se tiene en cuenta que la escritura se otorga en la Comunidad Valenciana, en la que recientemente ha cambiado el régimen legal, siendo ahora el de separación de bienes; respecto al defecto de no constar el NIF de las sociedades que son administradoras de la vendedora, que no comparecen ni intervienen no es lógico, pues las personas físicas que intervienen en realidad lo hacen en nombre de la vendedora, que es la verdaderamente representada; y en cuanto al último defecto, que no consta si el «resto» del precio, del que se dice satisfecho en las fechas y por los medios que constan en el documento incorporado, que no resulta si tales cantidades han sido satisfechas en metálico, transferencia o domiciliación, cheque u otros documentos de giro, resulta del expresado cuadro, que las citadas canti-

dades se han satisfecho mediante ingreso en cuenta, identificándose la cuenta en que se han hecho los ingresos, así como la fecha y el monto de cada uno de ellos.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 18 de agosto de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 103 de la Constitución; 1156 y 1170 del Código Civil; 1, 9, 10, 18, 21, 22 y 254, de la Ley Hipotecaria; 24 de la Ley del Notariado; los artículos sexto y séptimo de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal; artículos 156.5.º, 159 y 177 del Reglamento Notarial; 51.7.º del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 27 de noviembre de 1986, 2 de noviembre de 1992, 12 de junio de 1993, 5 de octubre de 1994, 27 de septiembre de 1999, 12 de septiembre y 2 de diciembre de 2000, 27 de mayo de 2003 y las citadas en su vistos, 23 y 26 de septiembre de 2005, 14, 20 y 28 de febrero de 2007, 18 de mayo de 2007, 26 de mayo de 2008 y 2 y 15 de junio y 5 de septiembre de 2009.

1. Tres son las cuestiones que se plantean en el presente recurso: a) Si siendo los otorgantes de vecindad civil común y estando la escritura otorgada en ciudad de Derecho común, al afirmarse que los otorgantes casados lo están «en régimen de gananciales» es necesario especificar si tal régimen es legal o convencional; b) si es precisa la constancia en la escritura del NIF de dos sociedades administradoras y por las cuales comparecen sus representantes y c) si es suficiente la forma en que se expresan los medios de pago empleados.

2. El primero de los problemas planteados ha de resolverse en sentido afirmativo. En efecto, como ha dicho este Centro Directivo (vid. Resolución de 15 de junio de 2009) «el régimen económico matrimonial de gananciales puede ser el régimen legal supletorio, en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional, o uno de los posibles regímenes convencionales. Y, si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla el determinar cuál es el régimen legal supletorio, es necesario que el Notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el Notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate».

3. El segundo de los defectos también ha de ser confirmado. Los que actúan en representación de la entidad ven-

dedora lo hacen en su concepto de administradores de dos sociedades, quienes, a su vez, son administradores mancomunados de la vendedora. Los artículos 254.2 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre y 156.5.º del Reglamento Notarial, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1804/2008, exigen que se indiquen los NIF de los comparecientes y de personas o entidades en cuya representación actúan, y el hecho de que actúen representando a quien, a su vez, representa a la entidad vendedora, no supone excepción al precepto antedicho.

4. En cuanto al tercero de los defectos, esta Dirección general ha declarado (vid Resolución de 5 de septiembre de 2009) que «la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modificó, entre otros y en relación con la materia específica que es objeto del presente recurso, el artículo 24 de la Ley del Notariado así como los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria».

Así, el párrafo cuarto del artículo 24 de la Ley del Notariado, en su nueva redacción, establece que en «las escrituras relativas a actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se identificarán, cuando la contraprestación consistiere en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes». Y el mismo precepto delimita el contenido y extensión con que ha de realizarse esa identificación de los medios de pago, en los siguientes términos: «... sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria».

En lo relativo a la calificación de los Registradores de la Propiedad respecto de los extremos objeto de debate en este recurso, la reforma se centra en dos aspectos:

a) La obligación de comprobar si las escrituras públicas a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado expresan no sólo «las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos» (disposición que se mantiene en su redacción anterior), sino, además, «la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862» (artículo 21 de la Ley Hipotecaria).

b) El cierre del Registro respecto de esas escrituras públicas en las que consistiendo el precio en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, «el fedatario público hubiere hecho constar en la escritura la negativa de los comparecientes a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados» –apartado tercero del mismo artículo 254–. En tales casos, esto es, negativa total o parcial a identificar el medio de pago, se entenderá que tales escrituras están aquejadas de un defecto subsanable, pudiéndose subsanar éste a través de otra escritura «en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados» (artículo 254.4 de la Ley Hipotecaria).

En desarrollo del artículo 24 de la Ley del Notariado, el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, modificó el artículo 177 del Reglamento Notarial, con el precedente de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2006. En dicho precepto reglamentario se fijaron las siguientes reglas:

Los Notarios deberán identificar en las referidas escrituras el precio, haciendo constar si éste se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento, la cuantía, así como el medio o medios de pago empleados y el importe de cada uno de ellos.

Si el pago si se produjo con anterioridad, el Notario hará constar la fecha o fechas en que se realizó y el medio de pago empleado en cada una de ellas.

Además, se distingue entre acreditación y manifestación de la identificación de los medios de pago. En el primer supuesto, se exige del notario que testimonie «los cheques, instrumentos de giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados, que se le exhiban por los otorgantes». En el segundo caso –imposibilidad por parte de los otorgantes de acompañar, en todo o en parte del precio, los documentos acreditativos del medio de pago empleado–, el Notario «deberá, no sólo preguntar las causas por las que no se aportan los documentos justificativos de pago, sino también las fechas y los medios de pago empleados, haciendo constar en la escritura, bajo la responsabilidad en los términos que procedan de los otorgantes, sus manifestaciones al respecto».

Por último, si el otorgante se niega a identificar el medio de pago, en todo o en parte, el Notario deberá hacer constar tal circunstancia en la escritura pública. Además, le advertirá, haciéndolo constar también en la escritura, que suministrará a la Administración Tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley del Notariado y a través del Consejo General del Notariado, la información relativa a dicha escritura.

Este régimen reglamentario fue modificado por el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, en el que se da nueva redacción al

artículo 177 del Reglamento Notarial en lo relativo a la forma de consignar en las escrituras públicas los medios de pago empleados por las partes, que en general se inspira por una idea de intensificación del rigor exigido, suprimiendo los supuestos de alegación de imposibilidad de aportar la justificación documental de los medios de pago empleados por los otorgantes, y añadiendo nuevos datos de identificación de tales medios. En concreto, las novedades en el régimen de la identificación de los medios de pago se pueden sistematizar en los siguientes términos: 1.º Se han de expresar por los comparecientes los importes satisfechos en metálico, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones. 2.º Pagos realizados por medio de cheques u otros instrumentos de giro: Además de la obligación del notario de incorporar testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento, se establece que, en caso de pago anterior a dicho momento, los comparecientes deberán manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados antes de ese momento. Pero a los datos del artículo 24 de la Ley del Notariado se añaden otros nuevos: la numeración y el código de la cuenta de cargo de los instrumentos de giro empleados.

Por otra parte, cuando se trate de cheques bancarios u otros instrumentos de giro librados por una entidad de crédito, ya sean entregados con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico. De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura. 3.º En caso de

pago por transferencia o domiciliación, el régimen es indistinto para el caso de que los pagos sean anteriores o simultáneos al otorgamiento de las escrituras: los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones. 4.º Si los comparecientes se negasen a aportar alguno de los datos o documentos citados anteriormente, el notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y advertirá verbalmente a aquéllos del cierre registral dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia.

En el presente supuesto, hay una parte de la suma total a satisfacer que se paga mediante la subrogación en la suma pendiente de pago del préstamo hipotecario. Esta parte no plantea problema alguno. Otra parte se paga por medio de dos transferencias, cuyos justificantes se incorporan por fotocopia a la escritura. Tampoco se plantea problema respecto a estos pagos. Y el resto se dice haber sido satisfecho en las fechas y por los medios de pago que constan en documento in-

corporado, no resultando de éste si los importes han sido satisfechos en metálico, transferencia o domiciliación o por cheque u otros documentos de giro, resultando únicamente que han sido ingresados en cuenta, sin hacer ninguna otra precisión. Pues bien, exigiendo el artículo 177 del Reglamento Notarial las anteriores precisiones, así como las cuentas de cargo, en su caso, ha de confirmarse la calificación de la Registradora.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 5 de marzo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.