

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Recursos

RESOLUCIÓN de 20 de octubre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Pola de Laviana, a practicar la inscripción derivada de un auto recaído en un procedimiento de expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don A. L. S. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Pola de Laviana, doña Margarita María de Carlos Muñoz, a practicar la inscripción derivada de un auto recaído en un procedimiento de expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

HECHOS

I

Se presentó en el Registro de la Propiedad de Pola de Laviana, con fecha 18 de noviembre de dos mil ocho, testimonio del auto, dictado el 8 de octubre de 2008, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pola de Laviana, expresando en su parte dispositiva que «se declara justificado el dominio de A. L. S. sobre las

fincas descritas en el hecho primero de esta resolución, ordenándose la cancelación de las inscripciones contradictorias...». Dicho documento judicial presentado fue objeto inscripción parcial, se inscribieron las fincas número dos y tres descritas en el «hecho primero» de la resolución y fue objeto de calificación negativa en cuanto a la finca número uno descrita en el «hecho primero» de la mencionada resolución judicial en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Examinado y calificado el precedente mandamiento, que fue presentado en este Registro de la Propiedad con fecha 18/11/2008, asiento número 1348 del Diario 118, el Registrador que suscribe ha practicado la inscripción, en cuanto a la finca número 2 y finca número 3, en el Tomo 1902 del archivo, Libro 426 del Ayuntamiento San Martín del Rey Aurelio, folios 39 y 42, fincas registrales números 17.158 y 17.152, inscripción 2.ª de las mismas, en virtud de las cuales ha quedado inscrito el dominio de las mismas a favor de don A. L. S., con carácter privativo. Al margen de las inscripciones practicadas se ha extendido una nota de afección por plazo de cinco años. Se ha hecho constar la referencia catastral, en relación con la finca número 17.158. Se advierte al interesado del incumplimiento de la obligación de acreditar la Referencia Catastral individualizada de la finca número 17.152, de con-

formidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 del R.D.L. 1/2004 del día 5 de marzo, texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Se acompañan notas simples informativas, en aplicación del artículo 253.2 de la Ley Hipotecaria. Asimismo, ha resuelto denegar la inscripción de la finca número 1, registral 17.159, en base a los siguientes: «Hechos» 1.º Dicha finca registral 17.159 aparece inscrita a favor de don C. B. F. y su esposa doña N. S. L., que la hablan adquirido por compra efectuada por el esposo en escritura autorizada por el Notario de Pola de Laviana, don Germán Cabrero Gallego, el día 27 de octubre de 1959, a doña J. S. C. y doña C. L. S. 2.º Del propio auto resulta que por el promotor del expediente se alegó haber adquirido la finca por «donación verbal» hecha por su padre don A. L. S., quien la había adquirido, también por «donación verbal» de su madre doña J. S. C. –transmitente de la finca a sus actuales titulares registrales–. 3.º Asimismo, el auto expone que «si bien es cierto que consta que fue inscrita el nueve de enero de 1959, por don C. B. L., y se dice que tiene una cabida de 30 áreas, en la escritura de partición citada reiteradamente aquí se dice que mide 40 áreas. Y en la certificación catastral se dice que figura una finca llamada La Colla a nombre de A. L. S., con una extensión de 30 áreas. Esto explica que de la finca original del cuaderno particional llamada La Collada se segregó en tres partes, una es la que compra don C. y de las otras dos partes una, llamada La Collada también, es la que han venido poseyendo don A. y su padre don A. Y la otra pasó a propiedad de don A. L., tío del promovente y posteriormente de sus hijos». De donde parece deducirse que la finca La Collada propiedad del promotor, procedería por segregación de otra mayor de igual denominación, de la que también se habría segregado la que luego se inmatriculó como finca registral 17.159. En consecuencia, la finca La Collada propiedad del promotor no es la finca registral

17.159. «Fundamentos de Derecho». Vistos los artículos 20, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, procede denegar la inscripción solicitada por no ser la finca registral 17.159 la que se dice ser propiedad del promotor, de donde resulta ser incongruente la parte dispositiva de la resolución judicial con lo expresado en los hechos de la misma. Contra esta calificación (...). Pola de Laviana, a 5 de diciembre de 2008. La Registradora, Fdo: Margarita-María de Carlos Muñoz (firma ilegible).».

II

Don A. L. S. interpuso recurso contra la anterior nota de calificación por la que se denegaba la inscripción de una de las tres fincas descritas en el auto recaído en un expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo ininterrumpido, en virtud de escrito de recurso, en base a considerar, en primer lugar, que el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que recoge el principio de tracto sucesivo no es de aplicación al procedimiento especial de reanudación de tracto regulado en los artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria. En segundo lugar, alega el recurrente, que cumplidos los trámites de los artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, incluidos las citaciones judiciales pertinentes a los que aparecen como titulares registrales de las fincas objeto del procedimiento –con independencia de que tales titulares quieran o no, tras la citación, comparecer en el procedimiento y sin que pueda la Registradora postularse como «defensora de sus presuntos derechos»–, el auto recaído en el expediente será inscribible, aunque en el Registro apareciesen inscripciones contradictorias siempre que éstas tengan más de treinta años de antigüedad y el titular de las mismas haya sido citado en debida forma, requisitos ambos cumplidos en el presente caso. Finalmente, alega el recurrente que la Registradora «ha hecho una interpretación y aplicación extensiva» del

artículo 100 del Reglamento Hipotecario, «que contraviene lo preceptuado en el artículo 103, párrafo 1.º de la Constitución».

III

El Registrador emitió el informe el día 23 de febrero de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 18, 20, 200, 201, 202 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100 y 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001, 18 de junio de 2002 y 16 de marzo de 2005.

1. En el presente recurso se plantea si dictado un auto judicial que viene a resolver un expediente de reanudación de tracto sucesivo interrumpido sobre tres fincas registrales, en donde el juez declara justificado el dominio de las tres fincas objeto del procedimiento, puede el Registrador –que ha practicado la inscripción sobre dos de dichas fincas– proceder a denegar la práctica la inscripción respecto de la restante finca objeto del expediente de dominio por entender que debió ser otra la finca cuyo dominio se acredita, tachando de incongruente la resolución judicial.

2. En primer lugar, ha de señalarse con carácter previo que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que tratándose de calificación de documentos judiciales, el Registrador ha de limitarse, al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, sin entrar a valorar sobre el acierto intrínseco de la decisión judicial que en aquellos se contiene, pues, ello supondría interferirse en la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a jueces y tribunales, de acuerdo con los artículos 117

del Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario. En consecuencia, y tratándose de un auto recaído en expediente de dominio, por el que se ordena reanudar el tracto registral sobre determinada finca a favor del promotor, auto que es, por sí solo, título hábil para tal inscripción (cfr. artículo 201.6 de la Ley Hipotecaria) huelgan todas las alegaciones del Registrador en el sentido que, en su opinión, de los hechos narrados debe concluirse una solución distinta sobre la titularidad dominical actual de la finca en cuestión, de la que sirve de fundamento a la declaración judicial contenida en dicho auto. El título inscribible es el auto, y como este ordena la inscripción a favor del promotor y tiene aptitud legal para provocar tal asiento, el Registrador ha de estar y pasar por tales declaraciones y practicar la inscripción solicitada, pues de lo contrario, el Registrador se interferiría en el fundamento de la resolución judicial y realizaría una actividad jurisdiccional que no le corresponde.

3. En el supuesto de hecho objeto del presente recurso, la Registradora practica la inscripción respecto de dos de las tres fincas objeto del expediente de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, al cumplirse todos los requisitos exigidos por los artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria –que, evidentemente, suponen un supuesto de excepción a la aplicación del artículo 20– y demás normativa aplicable. Sin embargo, respecto de la tercera finca procede a denegar la inscripción por considerar que a pesar de lo dispuesto en los fundamentos de derecho y en la parte dispositiva del auto declarando justificado el dominio sobre todas las fincas objeto del expediente, esta declaración es incongruente con lo expresado en los hechos de la misma. Basa su calificación, en considerar que la finca registral 17.159, de 30 áreas, inscrita a favor de don C. B. F. y doña N. S. L. está correcta-

mente inscrita y no es propiedad del promotor del expediente.

4. No concurre la incongruencia alegada por la Registradora al no poderse apreciar discordancia alguna entre hechos, fundamentos de derecho y parte dispositiva o fallo. Del texto del auto se desprende que el juez considera que esa finca, que entiende es una de las tres partes en que se dividió la primitiva, es la que debe ser propiedad del promotor y ordena la cancelación de las inscripciones contradictorias.

5. Las consideraciones por parte de la Registradora obligan a entrar en el fondo de la resolución judicial a la hora de proceder a su calificación, algo que supone una extralimitación de su función calificadora respecto de los documentos judiciales. La declaración judicial en el expediente es clara e indubitada. Declara justificado el dominio del promotor sobre todas las fincas objeto del procedimiento, sin excluir ninguna de ellas y, en consecuencia, la Registradora debe atenerse al pronunciamiento judicial.

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

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

Madrid, 20 de octubre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 5 de noviembre de 2009,
de la Dirección General de los Registros y del

Notariado, en el recurso interpuesto por Movimientos de Tierras López Santaella S.L. contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Albuñol, por la que se suspende una anotación preventiva de embargo. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por la mercantil Movimientos de «Tierras López Santaella, S.L.», contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Albuñol, doña María Cristina Palma López, por la que se suspende una anotación preventiva de embargo.

HECHOS

I

Mediante auto de 24 de octubre de 2008 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Motril, en demanda de juicio ordinario cambiario, se ordenó trabar embargo sobre una finca en el término municipal de Polopos. Por auto de fecha 13 de noviembre de 2008 se ordenó por el mismo Juzgado la anotación preventiva del embargo y librarse mandamiento al Registro de la Propiedad.

II

Presentado mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad de Albuñol fue objeto de la siguiente nota de calificación: Hechos. El día 29/12/2008, a las 17:39 horas, el Sr./Sra AGM Asesores presenta mandamiento judicial ordenado tomar anotación preventiva de embargo expedido por Juzgado de 1.^ª Instancia n.º 4 de Motril, el día 13/11/2008, en procedimiento número 643/2008, habiendo practicado en este Registro Asiento de Presentación número 1099 del Libro Diario 77, siendo documento conexo con los asientos número 994 y 996. Fundamentos de derecho. 1. Los documentos

de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 99 y 100 del Reglamento para su ejecución.

2. Previa calificación jurídica del precedente documento, una vez consultados los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe a resuelto suspender la anotación por el siguiente defecto que se estima subsanable: No encontrarse la finca inscrita a favor de la persona contra la que se decreta el embargo vulnerando el principio de tracto sucesivo (artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 140 del Reglamento Hipotecario). Acuerdo. En su virtud, se suspende la anotación del documento objeto de la presente calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Puede no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referidos, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...) Albuñol a 23 de enero de 2009. Fdo. María Cristina Palma López.

III

Contra la anterior nota de calificación, don Pablo Porcel Saavedra, Letrado, en nombre y representación de la compañía

mercantil Movimientos de «Tierras López Santaella, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de marzo de 2009 basándose en que en la fecha en la que se ordenó por parte del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Motril la anotación preventiva de embargo, la sociedad deudora era todavía propietaria de la finca embargada, sin que en dicha fecha hubiera cambiado el propietario de la finca.

IV

La Registradora emitió informe el día 1 de abril de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución; artículos 17, 18, 20, 24, 25, 38 y 42 de la Ley Hipotecaria; los artículos 100, 105 y 144 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981; 16 de febrero, 29 de mayo, y 18 y 24 de septiembre de 1987; 18 y 25 de marzo de 1988; 29 de mayo de 1989; 3 y 4 de junio de 1991; 25 de enero y 4 de octubre de 1993; 28 de diciembre de 1998; 18 de febrero y 23 de junio de 2000; 18 de febrero y 15 y 24 de abril de 2002; 6 de octubre de 2005, y 1 de agosto de 2006.

1. Presentado en el Registro mandamiento de embargo, caduca el asiento de presentación, por lo que el Registrador procede al despacho de una escritura de compraventa posterior en la que el deudor transmite la finca a un tercero. Presentado de nuevo el mandamiento de embargo el registrador suspende la anotación. Se plantea así en este recurso si puede tomarse anotación preventiva del embargo: el recurrente entiende que sí puesto que la finca pertenecía al deudor en el momento de adoptarse la resolución judicial

ordenando la anotación preventiva del embargo; el registrador mantiene la suspensión ya que, al dejarse caducar el asiento de presentación, cuando el mandamiento de embargo es objeto de una nueva presentación, ya pertenece la finca a un tercer adquirente.

2. Conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos»), al tratarse en este caso de un mandamiento de embargo sobre finca que aparece inscrita a favor de una persona que, según el mismo mandamiento no es la persona demandada como deudora, procede, en consecuencia, la denegación de la anotación solicitada, por aplicación de los principios de tracto sucesivo y legitimación (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1 del Reglamento para su ejecución).

3. En efecto, cuando finalmente se presenta el mandamiento de embargo las fincas aparecen inscritas a nombre de personas contra las que no se ha dirigido el procedimiento. Las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la denegación de la nota recurrida toda vez que el procedimiento de que dimana el mandamiento calificado no aparece establecido contra el titular registral (artículo 20 de la Ley Hipotecaria); sin que pueda alegarse en contra la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues si bien es cierto que los Registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que

comprometen una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguardia de los Tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria) si no consta el consentimiento de su titular o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata; de ahí en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

4. La circunstancia de que en el momento de adoptarse la resolución judicial la finca aún pertenecía al deudor, no basta para tomar la anotación preventiva de embargo, pues el momento en el que se debe cumplir el tracto sucesivo es el de la presentación en el Registro del título cuya inscripción se pretende o después si durante la vigencia del asiento de presentación se aportan los títulos intermedios; por lo que no basta con que se cumpliera el tracto sucesivo en el momento de la fecha del auto ordenando la anotación (cfr. artículos 24 y 25 de la Ley Hipotecaria). El principio de prioridad registral (cfr. artículo 17 Ley Hipotecaria) conlleva procurar inmediatamente la presentación del título en el Registro de la Propiedad y en no dejar caducar el asiento (aportando el título original si la presentación fue por telefax como ocurrió en este caso), pues en caso de que se deje caducar el asiento de presentación procede el despacho de los títulos posteriores, que ganan prioridad y producen el cierre registral de títulos incompatibles aunque sean de fecha posterior.

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, 5 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 6 de noviembre de 2009, 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 Málaga número 15, por la que se suspende la inscripción de la ejecutoria de una sentencia. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña M. M. B. H. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Málaga número 15, doña María Virginia Salto Téllez, por la que se suspende la inscripción de la ejecutoria de una sentencia.

HECHOS

I

Tomada anotación preventiva sobre los derechos que en la liquidación de la sociedad de gananciales puedan corresponder al deudor, el procedimiento de ejecución sigue adelante, y en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Málaga el 22 de noviembre de 1996 se aprobó el remate a favor del postor sobre la mitad indivisa de la finca embargada.

II

Presentado testimonio de la sentencia firme en el Registro de la Propiedad de Málaga número 15 fue objeto de la si-

guiente nota de calificación: «Previo examen y calificación del precedente documento, el Registrador de la Propiedad que suscribe, ha resuelto suspender su inscripción en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho. Hechos: Con fecha veintidós de octubre de dos mil ocho, se presenta en este Registro de la Propiedad a mi cargo testimonio de una sentencia expedido por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Málaga el día diez de mil novecientos noventa y seis, en el procedimiento Autos de Juicio Declarativo Menor Cuantía 1001/93, causando el asiento de presentación número 1442 del Libro Diario 115, que en el día de hoy es calificada desfavorablemente al observarse que la finca registral 6501 se encuentra inscrita, por título de compra, a nombre de los esposos don F. S. S. y doña A. G. S., con carácter ganancial. La anotación preventiva de embargo letra A, sobre la que se asienta la adjudicación presentada, se practicó, al acreditarse solamente la disolución de la sociedad de gananciales, dado el fallecimiento del Señor S., pero no la liquidación, «sobre la parte o derecho que a la viuda demandada en la sociedad de gananciales en liquidación». No cabe inscribir el mencionado testimonio de la Sentencia en el que se adjudica la mitad indivisa de la finca que como gananciales correspondía a doña A. G. S. (parece presuponer la liquidación de la sociedad de gananciales), sin que la previa inscripción del título correspondiente a la liquidación de su sociedad ganancial. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 144 de su Reglamento, y 1.392 del Código Civil. Único.–Inscrito un bien con carácter ganancial y constando la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento del esposo, el principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria impide, como ya declara la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 16 de marzo y 23

de diciembre de 2002 y de 23 de abril de 2005, inscribir la adjudicación de dicho bien, –en este caso la mitad indivisa de dicho inmueble–, alcanzada en procedimiento seguido exclusivamente contra uno de los cónyuges cotitulares. En este caso se hace necesario inscribir, previamente, el título correspondiente de liquidación de la sociedad ganancial, o cualquier otro suficiente al efecto, por cuya virtud el cónyuge ejecutado pase a ser titular exclusivo de la mitad indivisa adjudicada, sin que quepa alegar en contra que en su día se anotó el embargo, y esto por cuanto que el embargo anotado no era del bien enajenado judicialmente, una mitad indivisa del inmueble, sino de los derechos que sobre el mismo pudieran corresponder al cónyuge ejecutado cuando se liquidase su sociedad conyugal, de modo que habrá que esperar a la realización de esa liquidación para saber qué derechos corresponderán, en su caso, al ejecutado en dicho bien. En base a los precedentes «Hechos» y «Fundamentos de Derecho» el Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada extendiendo la siguiente nota de calificación: Suspendida la inscripción solicitada por no resultar acreditada la previa liquidación de la sociedad conyugal del deudor ejecutado. Contra esta nota (...) Málaga a siete de noviembre de dos mil ocho. El Registrador. Fdo: María Virginia Salto Téllez».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. M. B. H. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de diciembre de 2008 en base entre otros a los siguientes argumentos: que se trata de un bien ganancial, y que al fallecimiento del marido se trabó embargo sobre la mitad indivisa que pertenecía a la esposa por disolución automática de la sociedad de gananciales; que dicha mitad fue adjudicada en resolución judicial sin que ninguna acción ejecutiva se haya llevado a

cabo contra la otra mitad indivisa del cónyuge fallecido; que al haberse disuelto la sociedad de gananciales por fallecimiento del marido corresponde la mitad a la esposa conforme a los artículos 85 y 1344 del Código Civil.

IV

La Registradora emitió informe el día 19 de marzo de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 85, 1344 y 1401 del Código Civil; artículo 20 de la Ley Hipotecaria; 144.4 del Reglamento Hipotecario; así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1905; 11 de febrero de 1959; 27 de febrero de 1960; 11 de diciembre de 1964; 8 de octubre de 1990, y 17 de febrero de 1992, y las Resoluciones de 22 de mayo, 3 de junio y 16 de octubre de 1986; 16 de febrero, 29 de mayo y 6 de noviembre de 1987; 3 y 4 de junio, 8 de julio y 11 de diciembre de 1991, y 28 de febrero de 1992; 10 de octubre de 1998; 20 de septiembre de 2002, y 1 de marzo de 2004.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una sentencia por la que se adjudica la mitad indivisa de una finca inscrita con carácter ganancial, resultando que la anotación del embargo –al haber fallecido el cónyuge no deudor–, se tomó sobre los derechos que pudieran corresponder al cónyuge deudor en la liquidación de la sociedad conyugal.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que disuelta pero no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueda disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aqué-

llos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o de sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

3. De lo anterior se desprende la necesidad de distinguir tres hipótesis diferentes, así en su sustancia como en su tratamiento registral. En primer lugar, el embargo de bienes concretos de la sociedad ganancial en liquidación, el cual, en congruencia con la unanimidad que preside la gestión y disposición de esa masa patrimonial (cfr. artículos 397, 1058, 1401 del Código Civil), requiere que las actuaciones procesales respectivas se sigan contra todos los titulares (art. 20 de la Ley Hipotecaria). En segundo lugar, el embargo de la cuota global que a un cónyuge corresponde en esa masa patrimonial, embargo que, por aplicación analógica de los artículos 1067 del Código Civil y 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria, puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor, y cuyo reflejo registral se realizará mediante su anotación 'sobre los inmuebles o derechos que se especifique en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor' (cfr. art. 166.1, in fine, del Reglamento Hipotecario). En tercer lugar, el teórico embargo de los derechos que puedan corresponder a un cónyuge sobre un concreto bien ganancial, una vez disuelta la sociedad conyugal, supuesto que no puede confundirse con el anterior pese a la redacción del artículo 166.1.º, in fine, del Reglamento Hipotecario, y ello se advierte

fácilmente cuando se piensa en la diferente sustantividad y requisitos jurídicos de una y otra hipótesis. En efecto, teniendo en cuenta que el cónyuge viudo y los herederos del premuerto puedan verificar la partición del remanente contemplado en el artículo 1404 del Código Civil, como tengan por conveniente, con tal de que no se perjudiquen los derechos del tercero (cfr. arts. 1410 y 1083 y 1058 del Código Civil), en el caso de la traba de los derechos que puedan corresponder al deudor sobre bienes gananciales concretos, puede perfectamente ocurrir que estos bienes no sean adjudicados al cónyuge deudor (y lógicamente así será si su cuota puede satisfacerse en otros bienes gananciales de la misma naturaleza especie y calidad), con lo que aquella traba quedará absolutamente estéril; en cambio, si se embarga la cuota global, y los bienes sobre los que se anota no se atribuyen al deudor, éstos quedarán libres, pero el embargo se proyectará sobre los que se le haya adjudicado a éste en pago de su derecho (de modo que sólo queda estéril la anotación, pero no la traba). Se advierte, pues, que el objeto del embargo cuando la traba se contrae a los derechos que puedan corresponder a un cónyuge en bienes gananciales singulares carece de verdadera sustantividad jurídica; no puede ser configurado como un auténtico objeto de derecho susceptible de una futura enajenación judicial (cfr. Resolución de 8 de julio de 1991) y, por tanto, debe rechazarse su reflejo registral, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria.

Lo que no cabe nunca es el embargo de mitad indivisa del bien, pues mientras no esté liquidada la sociedad de gananciales y aunque haya disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges, no existen cuotas indivisas sobre bienes concretos.

4. En el supuesto de hecho de este expediente nos encontramos ante un em-

bargo de un bien ganancial, en el que la anotación –dado el fallecimiento del marido– se toma sobre los derechos que puedan corresponder a la esposa en la liquidación de la sociedad conyugal, es decir, nos encontramos en el segundo de los supuestos analizados con anterioridad.

En estos casos no es posible la adjudicación de la mitad indivisa de un bien, pues como se ha visto no existen todavía, pendiente la liquidación de la sociedad, cuotas indivisas sobre bienes concretos. Podría haberse adjudicado la parte que al cónyuge le correspondiera en la liquidación, pero no una mitad indivisa del bien.

5. Como ya señalara este Centro Directivo (véase Resolución de 20 de septiembre de 2002) nada se opone a la posibilidad de enajenar bienes de un patrimonio en liquidación, siempre que dicha enajenación sea realizada por todos los que conforme a la Ley y a las normas rectoras de aquél, ostentan las plenas facultades de gestión y representación del mismo (cfr. artículos 209.1.º del Reglamento Hipotecario, 803 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1.024-2 y 1.410 del Código Civil), y nada impide que durante la pendencia de la liquidación puedan hacerse efectivas sobre la masa participacional en liquidación las deudas de las que respondan los bienes gananciales, dando lugar al embargo y rescate de bienes integrantes de aquella (cfr. artículo 1.911 del Código Civil).

En tal caso, es obvio que las exigencias del tracto sucesivo, a efectos de inscribir el remate o adjudicación alcanzado, queda plenamente satisfecha, si en el procedimiento seguido fueran demandados y condenados todos los que según el Registro ostentaren la completa titularidad o la plena representación de esa masa patrimonial, sin necesidad de previa inscripción de unas adjudicaciones que ni se habían realizado ni se van ya a rea-

lizar, en lo que al bien ejecutado se refiere (cfr. artículos 20-4 y 20-5-3.º de la Ley Hipotecaria).

Pero dado que lo que se adjudica es tan sólo la mitad indivisa del bien ganancial, y reiterando que eso no es posible durante la vigencia de la sociedad de gananciales, aún en liquidación, no procede sino confirmar la nota de calificación.

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, 6 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Angeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 9 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de La Línea de la Concepción, por la que se suspende la rectificación por error de una nota marginal de cancelación de condición resolutoria. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don R. C. P. J., en representación de doña A. E. B. D., de don B. L. F. D., y de doña T. C. M. I. F. D. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de La Línea de la Concepción, don Tomás Cano Jiménez, por la que se suspende la rectifi-

cación por error de una nota marginal de cancelación de condición resolutoria.

HECHOS

I

Mediante instancia suscrita el día 20 de mayo de 2009 por doña A. E. B. D. en su propio nombre y en representación de su hijo don B. L. F. D., y por doña T. C. M. I. F. D., en su calidad de herederos abintestato de don L. F. C., solicitan la rectificación de una nota marginal en la que se hace constar la cancelación de una condición resolutoria, pidiendo la anulación de la misma por haberse extendido erróneamente; solicitando, asimismo, que si se entendiese que se trata de error de concepto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley Hipotecaria, se de traslado a Martinsa-Fadesa para que alegue lo que a su derecho convenga.

II

Dicha instancia fue presentada en el Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción a las trece horas y quince minutos del día veintiuno de mayo pasado, asiento setecientos ochenta y cuatro del Diario cuatro y fue calificado con la siguiente nota: «Visto por don Tomás Cano Jiménez el documento que antecede, y calificado por lo que resulta del mismo, y en su caso de los documentos complementarios aportados, en relación con los antecedentes obrantes en el Registro –art. 18 de la Ley Hipotecaria– se formula la presente nota de calificación sobre los siguientes Hechos. Primero: Con fecha 21 de mayo de 2009 se presentó en este Registro a las 13 horas y 15 minutos bajo el asiento número 784 del Diario 4, instancia suscrita en la Línea de la Concepción el día 20 de mayo de 2.009 por doña A. E. B. D. con NIE. (...) en su propio nombre y en nombre y representación de sus hijos don B. L. y doña

T. C. M. I. F. D. todos ellos en calidad de herederos abintestato de don L. F. C., cuya firma está debidamente legitimada por el notario de Marbella don Joaquín María Crespo Candela el mismo día 20 de mayo de 2009, por la que solicitan la rectificación del Registro con motivo del despacho de la escritura autorizada por el Notario de Marbella don Antonio Ruiz Clavijo Laencina el día 23 de febrero de 2007 con el número 543 de protocolo entendiendo que se produjo un error en el despacho del dicho título y solicitando que se declare subsistente la condición resolutoria que se pactó en la escritura de compraventa autorizada en Marbella el día 10 de mayo de 2004 ante su notario don Emilio Iturmendi González con el número 1.156 de protocolo en la que don L. F. C. vendió el pleno dominio de un 90 por ciento de la finca registral número 935 del término de La Línea de la Concepción a la mercantil Fadesa Inmobiliaria. A dicha instancia se acompaña otra copia, no la que se inscribió, de la citada escritura de 23 de febrero de 2007. Segundo: Del examen de la misma resultan los siguientes defectos subsanables: No consta el consentimiento de todos los interesados, especialmente el del titular registral de la finca, a saber Fadesa Inmobiliaria, S. A., para la rectificación solicitada, ya que de haberse cometido el error denunciado, se trataría de un error de concepto, que requiere el consentimiento unánime de ambas partes o, en su defecto, resolución judicial. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de derecho –Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento. 2– En el presente caso procede analizar qué tipo

de error, material o de concepto, pudiera haberse cometido. La Ley Hipotecaria al tratar esta materia dice –vid., art 212 Ley Hipotecaria– que se entenderá que se comete error material cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos, o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o del asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos, mientras que el artículo 216 LH establece «Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido». En este caso parece evidente la calificación del error como de concepto, ya que de prosperar la rectificación que se pretende, ello implicaría imponer una carga sobre la finca, la cual no existe al día de otorgamiento de la escritura –véase artículo 1.3 LH–. 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 la Ley. La inscripción de cargas o gravámenes en el Registro sólo puede hacerse con el consentimiento del titular registral, o en virtud de resolución judicial firme en procedimiento contradictorio, en donde el titular registral haya sido parte en el proceso. En ello consiste el llamado principio registral del tracto sucesivo –artículo 20 LH–, que en materia de rectificación de errores viene confirmado por los siguientes artículos: 40.c) LH cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII, en relación con lo que dispone el párrafo segundo del apartado d) del mismo artículo en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectifica-

ción, se dirigirá la demanda contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente; artículo 217 LH los errores de concepto cometidos en las inscripciones, anotaciones, cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resultaren claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador o una providencia judicial que lo ordene; artículo 218 LH el registrador, o cualquiera de los interesados en una inscripción, podrán oponerse a la rectificación que otro solicite por causa de error de concepto, siempre que a su juicio esté conforme el concepto que se suponga equivocado con el correspondiente en el título a que la inscripción se refiera. La cuestión que se suscite por este motivo se decidirá en juicio ordinario; así como el artículo 329 RH si el error advertido por cualquier interesado fuese de concepto, y el Registrador y los demás interesados en la inscripción equivocada convinieran en la rectificación, se harán constar los acuerdos en el acta a que se refiere el párrafo segundo del artículo 326, procediéndose en la forma que el mismo determina. Si hubiese oposición por parte del Registrador o de cualquiera de los interesados se estará a lo que dispone el artículo 218 de la Ley Hipotecaria. Y en virtud de cuanto antecede Acuerdo: Se suspende la práctica de la rectificación que se pretende, por el defecto de no constar el consentimiento del titular registral, o en su defecto una providencia judicial que ordene dicha rectificación, toda vez que de prosperar la rectificación que se pretende supondría imponer una carga, en este caso una condición resolutoria, sin el conocimiento y consentimiento del titular registral, esto es Fadesa inmobiliaria, S. A., y todo ello en base a lo anteriormente expuesto en los Fundamentos de Derecho. Notifíquese esta calificación al presentante del título calificado en el plazo de

10 días y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario, haciendo constar la calificación, su notificación y la prórroga del asiento de presentación, así como de los posteriores relativos a las misma/s finca/s. Contra la presente (...) La Línea de la Concepción a 28 de mayo de 2009.–El Registrador. Fdo, Tomás Cano Jiménez».

III

Don R. C. P. J., en representación de doña A. E. B. D., de don B. L. F. D., y de doña T. C. M. I. F. D., en su calidad de herederos abintestato de don L. F. C., interpuso recurso gubernativo mediante escrito de 9 de junio de 2009 que tuvo entrada en el Registro el día 12 de junio del mismo año con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de derechos: Considera el recurrente que el error cometido al cancelar indebidamente la condición resolutoria no se trató de un error acerca del alcance o interpretación del clausulado de la escritura otorgada, ni ofrece dudas acerca de su sentido jurídico. No puede otorgársele al error en que se ha incurrido tal dimensión, porque no pueden existir concepciones contrapuestas o interpretaciones distintas al sentido literal de su texto. No hay un concepto divergente al inscrito, que pueda contraponerse; ni existe la posibilidad, por mínima que esta fuese, de un debate conceptual jurídico. En este sentido resulta muy clarificadora la Resolución de 10 noviembre 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En consecuencia, el error ha de ser tenido por material y susceptible de rectificación sin necesidad del consentimiento unánime de todos los interesados ni de la resolución judicial subsidiaria. En este caso se presentó al Registro una carta de pago parcial –de 23 de febrero de 2007– y, al entender erróneamente el Registrador que se trataba de un pago total, motivó la cancelación de la condición resolutoria. No es baladí la cuestión, pues

esta calificación implicaría que, de acuerdo con el art. 220 LH, si se entendiese el error como de concepto, la rectificación no surtiría efecto sino desde la fecha de la rectificación, que, como esta Dirección lo conoce perfectamente, no se produciría sino hasta que terminase un procedimiento judicial, necesariamente largo. El segundo motivo de impugnación –para el supuesto de que se pueda entender que estamos ante un error de concepto– gravita sobre la inaplicación, por parte del Registrador, de lo dispuesto en el art. 326 del Reglamento Hipotecario. Profundizando aún más, es evidente que el error en que se ha incurrido salta a la vista, por lo que debemos tener en cuenta que el art. 217 de la Ley Hipotecaria prevé en estos casos que la actuación del Registrador ni siquiera debe ser la de recabar el acuerdo unánime de todos los interesados. Además de las razones anteriores, resulta innecesario el consentimiento de Fadesa Inmobiliaria, S.A., y ello por los siguiente motivos añadidos: 1. El consentimiento de FADESA no es, en ningún caso, necesario con carácter previo a la solicitud, ya que el art. 326 RH establece un procedimiento según el cual el Registrador debe recabar su opinión una vez conocido el error –es decir, tras la solicitud de esta parte– procedimiento que ha sido indebidamente inobservado por el Registrador. Las normas hipotecarias no exigen que el acuerdo sea ab initio, sino que estatuyen un procedimiento en el que la actividad –en este caso denegada– del Registrador resulta capital en evitación de daños y perjuicios –y sólo necesaria si el error de concepto no es claro, según hemos visto–. 2. Por otra parte, el recabar, hoy, el consentimiento de Fadesa Inmobiliaria, S.A., para la subsanación del error –recordemos, de tipo material– implicaría para el Registro ir en contra de sus propios actos pues cuando canceló la condición no recabó el consentimiento de esta parte, pese a que el mecanismo de cancelación estaba perfectamente descrito y regulado en la

Estipulación quinta de la escritura de compraventa de 10 de mayo de 2004.

IV

El Registrador emitió informe el día 22 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 20, 40, 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, 314 a 331 del Reglamento para su ejecución y Resoluciones de la Dirección General de 20 de agosto de 1982; 12 de julio de 2001; 23 de marzo de 2002, y 8 de mayo de 2009, y Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se deniega la rectificación de una nota marginal practicada en la que se canceló por error una condición resolutoria en garantía de precio aplazado, ya que la escritura que provocó dicho asiento reseñaba un pago parcial del precio y no de la totalidad del mismo. El recurrente sostiene que nos encontramos ante un error material, mientras que el Registrador considera que el error es de concepto y que se precisa del consentimiento del titular registral para proceder a la rectificación.

2. Cuestión básica para resolver el recurso es la calificación del error que se ha producido en los asientos del Registro como material o de concepto. En la nota marginal en la que se comete el error se hace constar que la entidad compradora «declara haber entregado la cantidad que del precio de venta quedó aplazado», especificando, a continuación, que el pago se verificó mediante cheque bancario a nombre de los herederos del vendedor por importe de cuatrocientos diez mil euros, quedando cancelada la condición resolutoria. Es importante destacar,

según resulta de la inscripción principal, que se aplazó un ochenta por ciento del precio total y que con la cantidad pagada a que se refiere la escritura que dio lugar a la nota marginal ahora cuestionada quedaba pendiente de satisfacer el setenta por ciento del mismo. El artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma Ley señala que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido; asimismo, el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro.

De todo ello resulta, con claridad, que el error advertido no es material, sino de concepto. Tres son las razones que fundamentan esta conclusión: en primer lugar los relevantes efectos del error que da por resultado la cancelación indebida de la condición resolutoria; en segundo lugar, la constancia en la nota marginal de la declaración de haberse entregado el precio aplazado, cuando como resulta claramente de la misma al indicar la cantidad entregada, confrontándola con la inscripción de compraventa a cuyo margen se extendió, la entrega fue parcial; en tercer lugar, porque sólo puede entenderse el error por la apreciación equivocada de la cantidad que quedaba aplazada.

3. La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que

exige el acuerdo unánime de los interesados y del Registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del Registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. art. 217 de la Ley Hipotecaria).

Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene», de donde se colige que resultando claramente el error padecido de los propios asientos el Registrador no precisa del consentimiento de los interesados para proceder a su rectificación. Así lo ha interpretado también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer la exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria –en un caso en que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de cargas, cuando en realidad estaba gravada con una sustitución fideicomisaria condicional– afirmando que «A sensu contrario si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (como ocurre en el tema que nos ocupa si contrastamos las inscripciones primera, segunda y tercera) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el Registrador, ni tampoco acudir a la autoridad judicial. Basta con que el Registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar

todo el estrépito judicial de la acción ejercitada».

4. Resta por concluir si el procedimiento para la rectificación, en este caso, exige el consentimiento del titular registral o no. Pues bien, si se tiene en cuenta: a) que la condición resolutoria en garantía del precio aplazado de una compraventa de un inmueble, como elemento accidental del negocio, no opera automáticamente en sede registral ni en su cumplimiento (necesidad de acreditar el impago, el requerimiento notarial o judicial, la falta de oposición del comprador, etc.: vid. art. 1.504 del Código Civil y Resolución de 29 de diciembre de 1982), ni en su incumplimiento pues su cancelación requiere bien resolución judicial, bien escritura en que conste el consentimiento cancelatorio del vendedor (lo que requiere capacidad dispositiva y no simplemente la capacidad general para administrar que se precisa para recibir el pago (ex art. 1.068 del Código Civil), bien la acreditación fehaciente del hecho o hechos cuya ocurrencia, en virtud de pacto expreso, permita al comprador solicitar unilateralmente tal cancelación (cfr. art. 82 de la Ley Hipotecaria y 56 del Reglamento Hipotecario); b) que resulta claramente de la inscripción de la compraventa que la condición resolutoria pactada garantizaba el precio aplazado en su totalidad; c) que resulta de la nota marginal cuya rectificación se pretende que se entregó una cantidad que, confrontándola con la inscripción principal, no corresponde a la totalidad del precio aplazado sino a una parte del mismo; d) que como consecuencia de ello resulta directa y claramente de los asientos del Registro que no se ha producido el hecho que permitiría solicitar la cancelación de la condición, esto es, el pago de la totalidad cantidad aplazada; e) que, al margen del pago, tan sólo se admitía en la escritura de compraventa en que se constituyó la condición resolutoria dos modos de cancelarla: 1.º mediante escri-

tura de cancelación de dicha garantía otorgada por la parte vendedora, y 2.º mediante acta notarial en la que la entidad compradora acredite que se han avalado las cantidades pendientes de pago y que dichos avales están a disposición de los vendedores, ninguno de cuyos documentos se presentó en el Registro; f) que la nota marginal que hubiera debido practicarse a la vista de dicho título no es la de cancelación de la condición resolutoria por su incumplimiento, en cuya virtud se consuma la adquisición del derecho del comprador (cfr. art. 23 de la Ley Hipotecaria), prevista en el artículo 56 del Reglamento Hipotecario, como por error se produjo, sino una nota de pago parcial del precio aplazado conforme al artículo 58 del mismo Reglamento; en base a todo lo cual hay que concluir en el corolario de que no es preciso el consentimiento del titular registral para la rectificación.

Si a ello se añade que una de los límites del ejercicio de todo derecho es la buena fe (cfr. art. 7.1 del Código Civil), una de cuyas manifestaciones es la imposibilidad de ir contra los actos propios (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 28 de octubre de 2005; 26 de enero de 2006, y 23 de enero de 2008), y que del título que generó la cancelación de la condición resolutoria resulta de modo inequívoco que se trataba de un pago parcial y que no se prestaba consentimiento a la cancelación de la condición resolutoria, no hay ningún obstáculo para la rectificación solicitada a la vista de que se trata de un error de concepto padecido en la redacción de una nota marginal cuya sola confrontación con la inscripción principal respectiva basta para darlo a conocer.

Por último, el hecho de que la rectificación implique la reactivación de la condición resolutoria cancelada no es un obstáculo para la misma, pues la rectificación no surtirá efecto frente a terceros sino de la fecha en que se verifique (cfr.

arts. 40 y 220 de la Ley Hipotecaria) y el titular registral ya prestó su consentimiento a la condición en la escritura de compraventa originaria.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto a la no necesidad de consentimiento del titular registral para la rectificación en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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

Madrid, 9 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 10 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Molina de Aragón, a practicar la cancelación de asientos y la inscripción de dominio ordenado en una sentencia recaída en el seno de un procedimiento declarativo ordinario. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña L.H.T. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Molina de Aragón, doña Alicia Solesio Jofre de Villegas, a practicar la cancelación de asientos y la inscripción de dominio ordenado en una sentencia recaída en el seno de un procedimiento declarativo ordinario.

HECHOS

I

Se presentó en el Registro de la Propiedad de Molina de Aragón, con fecha 7 de enero de dos mil nueve, testimonio de una sentencia, dictada el 18 de julio de 2007, del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, expresando en su parte dispositiva que, estimándose la demanda interpuesta, «se declara la nulidad del contrato de compraventa.... en relación a las fincas registrales 2391 y 2392 ...y, consecuentemente, la nulidad de todos los asientos posteriores que traigan causa de éste y en la medida que contradigan la exclusiva y nuda propiedad de la actora... procediéndose a la inscripción del pleno dominio a su favor». Dicho documento judicial presentado fue objeto de calificación negativa en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: «En Molina de Aragón a veinticuatro de enero de dos mil nueve, en vista a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho siguientes: Antecedentes de Hecho. I. El pasado día siete de enero se presenta en este registro Testimonio de Sentencia por la que se ordena cancelación de los asientos practicados en virtud de Escritura declarada nula así como la inscripción del dominio a favor del demandante. El asiento cuya cancelación se solicita es una inscripción primera de inmatriculación. Fundamentos de Derecho. I. Esta nota de calificación se extiende por la registradora titular de esta Oficina, competente por razón del territorio donde radica la citada finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100 y siguientes de su Reglamento. No se presentan los documentos exigidos por la legislación vigente para la práctica de la inscripción en favor del demandante. Para dicha inscripción, dado que tiene naturaleza inmatriculadora, será necesario aportar el título

idóneo para la práctica del citado asiento; así, será necesario o bien el expediente de dominio o bien título público de adquisición de la finca complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante. En todo caso, será necesario aportar certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca totalmente coincidente con el título de una antigüedad no superior a un año y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a nombre del transmitente o adquirente. Sin dichos requisitos no podrá procederse a la cancelación del asiento que se declare como contradictorio dado que al tratarse de una inscripción primera supondría la «desinmatriculación» de la finca. El documento presentado es idóneo para llevar a cabo la cancelación pero siempre y cuando pueda procederse a la inscripción a favor del demandante como consecuencia de la presentación de los documentos subsanatorios indicados. Ello de conformidad a los artículos 199 y 205 LH, 298 RH y 53.7 Ley 13/1996. Con arreglo a lo anterior, la registradora que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento por el defecto señalado. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. La presente calificación se extenderá en el título si el interesado así lo solicita. La vigencia del asiento de presentación de este título quedará prorrogada por sesenta días desde la fecha de la recepción de la última de las notificaciones del presente acuerdo de calificación conforme a lo establecido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del documento a los efectos oportunos. Este acuerdo de calificación (...). La Registradora. Fdo.: Alicia Solesio Jofre de Villegas (firma ilegible)».

II

Doña L.H.T. interpuso recurso contra la anterior nota de calificación en la que se denegaba la inscripción de dominio a

favor de la demandante y la cancelación de todos los asientos contradictorios con su dominio, en virtud de escrito de recurso de fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, en base a considerar que la sentencia firme declarativa del dominio de la demandante, al que se adjuntan las certificaciones catastrales, es título suficiente para obtener la inscripción a su favor. En este sentido, diferencia los dos mandatos que contiene la sentencia judicial. En primer lugar, procede la sentencia a ordenar la cancelación de las inscripciones que, declarándose en la sentencia nulos los actos jurídicos recogidos en dichos asientos, devuelven a la recurrente la propiedad de las dos fincas registrales objeto de este procedimiento, mencionando el artículo 117 de la Constitución. Nada obsta, en opinión de la recurrente al considerar «que no existe precepto alguno, término o simple expresión legal que impida cancelar las inscripciones», habida cuenta la declaración de nulidad de los actos jurídicos que las sustentan, para que se proceda a practicar dichas cancelaciones. Considera la recurrente que no es argumento suficiente para denegar dichas cancelaciones, como afirma la Registradora, que el asiento a cancelar «se trata de una primera inscripción». En segundo lugar, procede la sentencia a ordenar que se proceda a la inscripción del pleno dominio a favor de la demandada. Entiende la recurrente que en este punto, al amparo de las RDGRN de fechas 2 de octubre de 2008 y 8 de junio de 2006, se puede concluir que «toda resolución judicial que imponga el deber de inscribir una o varias fincas a favor de una de las partes, queda al margen de lo establecido en los artículos 199 y 205 de la Ley Hipotecaria y el artículo 298 del Reglamento Hipotecario».

III

El Registrador interino emitió el informe el día 25 de marzo de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 18, 20, 40, 76 y siguientes, 199, 205 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100, 173 y siguientes y 298 del Reglamento Hipotecario; 53 de la Ley 13/1996, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 2004; 8 de junio de 2006, y 2 de octubre de 2008.

1. En el presente recurso se plantea si una sentencia, dictada en el seno de un procedimiento declarativo ordinario, es título hábil para proceder a la cancelación de las inscripciones que se declaran nulas en el documento judicial y para proceder a la inscripción del pleno dominio a favor de la demandante. En este sentido, alega la Registradora, a la vista del título presentado, que para la inscripción de dominio a favor de la demandante «dado que tiene naturaleza inmatriculadora, será necesario aportar el título idóneo para la práctica del citado asiento», esto es, acudir a la vía del artículo 199 y 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, acompañado de la pertinente certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca totalmente coincidente. Continúa afirmando la Registradora que «sin dichos requisitos no podrá procederse a la cancelación del asiento que se declare como contradictorio dado que al tratarse de una inscripción primera supondría la «desinmatriculación» de la finca. El documento presentado es idóneo para llevar a cabo la cancelación pero siempre y cuando pueda procederse a la inscripción a favor del demandante como consecuencia de la presentación de los documentos subsanatorios indicados».

2. Este defecto no puede ser confirmado. En el supuesto de hecho de este expediente no estamos ante una inmatriculación propiamente dicha, pues se trata de cancelar una inmatriculación previa

ya practicada y a continuación de proceder a la inscripción a favor del actor, en lo que formalmente será una inscripción segunda. Por lo que huelga toda referencia a los requisitos para la inmatriculación de la finca, pues al inscribirse la sentencia no quedará desinmatriculada la finca.

3. Pero es que además, aunque hubiéramos estado ante un supuesto de inmatriculación –que no lo es–, es doctrina reiterada de este Centro directivo (véase resoluciones expresadas en los vistos) que en juicio declarativo ordinario es posible la inmatriculación de fincas, sin necesidad de acudir a los procedimientos de inmatriculación específicos previstos en la Ley Hipotecaria. Las garantías establecidas en el artículo 205 de la Ley y 298 del Reglamento Hipotecario, fundamentalmente consistentes en la exigencia para inmatricular de un doble título público sucesivo y de publicación de edictos con suspensión de efectos de la inscripción durante dos años, sólo es aplicable a los casos de inmatriculación por título público extrajudicial, es decir, notarial, y no cuando se trata de expedientes de dominio o de certificaciones administrativas para inmatricular –véase artículo 298 Reglamento Hipotecario que se remite expresamente al artículo 199 letra b) de la Ley Hipotecaria, y no a los apartados a) ni c)–, como tampoco es aplicable a los títulos de reparcelación urbanística, donde las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, tampoco contemplan ulteriores requisitos para su inmatriculación.

Lo mismo ocurre con las sentencias dictadas en juicios declarativos, instrumento eficaz para determinar la inmatriculación de las fincas –véase artículo 40 letra a) de la Ley Hipotecaria, que lo considera un supuesto independiente y apto para la rectificación de la inexactitud registral por falta de acceso de alguna relación jurídica inmobiliaria, y que no está sujeto a los requisitos derivados del ar-

tículo 205 Ley Hipotecaria, desarrollados por el 298 Reglamento Hipotecario, salvo claro está, la exigencia de certificación catastral descriptiva y gráfica, exigible para todo supuesto de inmatriculación desde la Ley 13/1996–. Cuestión distinta, en la que no pudo manifestarse este centro directivo por no haber sido planteado en las notas de calificación es que hayan sido llamados al procedimiento todos los interesados (cfr. artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria).

4. Por tanto, en el supuesto de hecho de este expediente, que no es inmatriculación, nada impide la cancelación de las inscripciones declaradas nulas en el título judicial y la consiguiente inscripción del dominio de las fincas a favor de la demandante.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 10 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 11 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto en representación de Rocío Alto, S.A. contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de La Línea de la Concepción, por la que se suspende la rectificación por error de una nota marginal de cancelación de condi-

ción resolutoria. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don R. C. P. J., en representación de la compañía mercantil Rocío Alto, S.A. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de La Línea de la Concepción, don Tomás Cano Jiménez, por la que se suspende la rectificación por error de una nota marginal de cancelación de condición resolutoria.

HECHOS

I

Mediante instancia suscrita el día 8 de junio de 2009 por doña A. E. B. D. en su propio nombre y en representación de Rocío Alto, S.A., solicita la rectificación de una nota marginal en la que se hace constar la cancelación de una condición resolutoria en el sentido de declarar subsistente la condición resolutoria, anulando el asiento cancelatorio por haberse extendido erróneamente; solicitando, asimismo, que si se entendiese que se trata de un error de concepto se de traslado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 326 del Reglamento Hipotecario, a Martinsa-Fadesa para que alegue lo que a su derecho convenga.

II

Dicha instancia fue presentada en el Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción a las doce horas y cinco minutos del día nueve de junio pasado, asiento mil veintinueve del Diario cuatro y fue calificado con la siguiente nota: «Visto por don Tomás Cano Jiménez el documento que antecede, y calificado por lo que resulta del mismo, y en su caso de los documentos complementarios aportados, en relación con los antecedentes obrantes en el Registro –art. 18 de la Ley Hipotecaria– se formula la pre-

sente nota de calificación sobre los siguientes Hechos Primero: Con fecha 9 de junio de 2.009 se presentó en este Registro a las 12 horas y 5 minutos bajo el asiento número 1.029 del Diario 4, instancia suscrita en la Línea de la Concepción el día 8 de junio de 2009 por doña A. E. B. D. con NIE (...) en su calidad de apoderada de la entidad Rocío Alto Sociedad Anónima en virtud de escritura de poder autorizada en Marbella el día 11 de enero de 2005 ante su notario doña Amelia Bergillos Moretón con el número 50 de protocolo debidamente inscrito en el Registro Mercantil, testimonio del cual librado por la citada notario señora Bergillos Moretón se acompaña, y cuya firma fue debidamente legitimada por la citada notario doña Amelia Bergillos Moretón el día 9 de junio de 2009, por la que solicitan la rectificación del Registro con motivo del despacho de la escritura autorizada por el notario de Marbella don Antonio Ruiz Clavijo Laencina el día 23 de febrero de 2007 con el número 544 de protocolo entendiéndose que se produjo un error en el despacho del dicho título y solicitando que se declare subsistente la condición resolutoria que se pactó en la escritura de compraventa autorizada en Marbella el día 10 de mayo de 2004 ante su notario don Emilio Iturmendi González con el número 1.155 de protocolo en la que la citada mercantil Rocío Alto, S.A. vendió el pleno dominio de un 10% de la finca registral número 935, así como el pleno dominio de las fincas registrales números 23.726 y 10.937 del término de la Línea de la Concepción a la mercantil Fadesa Inmobiliaria. A dicha instancia se acompaña otra copia, no la que se inscribió, librada a instancia de Rocío Alto, S.A. de la citada escritura de 23 de febrero de 2007. Segundo: Del examen de la misma resultan los siguientes defectos subsanables: No consta el consentimiento de todos los interesados, especialmente el del titular registral de la finca, a saber Fadesa Inmobiliaria S.A., para la rectificación solicitada, ya que de

haberse cometido el error denunciado, se trataría de un error de concepto, que requiere el consentimiento unánime de ambas partes o, en su defecto, resolución judicial. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de derecho: 1. Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento. 2. En el presente caso procede analizar qué tipo de error, material o de concepto, pudiera haberse cometido. La Ley Hipotecaria al tratar esta materia dice (vid. art 212 L.H. «que se entenderá que se comete error material cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos, o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o del asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos», mientras que el artículo 216 LH establece «Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido». En este caso parece evidente la calificación del error como de concepto, ya que de prosperar la rectificación que se pretende, ello implicaría imponer una carga sobre la finca, la cual no existe al día de otorgamiento de la escritura (véase artículo 1.3 L.H.) «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 la Ley». La inscripción de

cargas o gravámenes en el Registro sólo puede hacerse con el consentimiento del titular registral, o en virtud de resolución judicial firme en procedimiento contradictorio, en donde el titular registral haya sido parte en el proceso. En ello consiste el llamado principio registral del tracto sucesivo (artículo 20 L.H.), que en materia de rectificación de errores viene confirmado por los siguientes artículos: 40.c) LH cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII, en relación con lo que dispone el párrafo segundo del apartado d) del mismo artículo en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente; artículo 217 LH los errores de concepto cometidos en las inscripciones, anotaciones, cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resultaren claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador o una providencia judicial que lo ordene; artículo 218 LH el registrador, o cualquiera de los interesados en una inscripción, podrán oponerse a la rectificación que otro solicite por causa de error de concepto, siempre que a su juicio esté conforme el concepto que se suponga equivocado con el correspondiente en el título a que la inscripción se refiera. La cuestión que se suscite por este motivo se decidirá en juicio ordinario; así como el artículo 329 RH si el error advertido por cualquier interesado fuese de concepto, y el Registrador y los demás interesados en la inscripción equivocada convinieran en la rectificación, se harán constar los acuerdos en el acta a que se refiere el párrafo segundo del artículo 326, procediéndose en la forma que el mismo determina. Si hubiese oposición por parte del Registrador o de cualquiera de los intere-

sados se estará a lo que dispone el artículo 218 de la Ley Hipotecaria. Y en virtud de cuanto antecede acuerdo: Se suspende la práctica de la rectificación que se pretende, por el defecto de no constar el consentimiento del titular registral, o en su defecto una providencia judicial que ordene dicha rectificación, toda vez que de prosperar la rectificación que se pretende supondría imponer una carga, en este caso una condición resolutoria, sin el conocimiento y consentimiento del titular registral, esto es Fadesa Inmobiliaria S.A. y todo ello en base a lo anteriormente expuesto en los Fundamentos de Derecho. Notifíquese esta calificación al presentante del título calificado en el plazo de 10 días y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario, haciendo constar la calificación, su notificación y la prórroga del asiento de presentación, así como de los posteriores relativos a las misma/s finca/s. Contra la presente (...) La Línea de la Concepción a 25 de junio de 2009.–El Registrador, Fdo. Tomás Cano Jiménez.

III

Don R. C. P. J., en nombre y representación de Rocío Alto, S.A., interpuso recurso gubernativo mediante escrito de 30 de junio de 2009 que tuvo entrada en el Registro el día 3 de julio del mismo año con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de derechos: Considera el recurrente que el error cometido al cancelar indebidamente la condición resolutoria no se trató de un error acerca del alcance o interpretación del clausulado de la escritura otorgada, ni ofrece dudas acerca de su sentido jurídico. No puede otorgársele al error en que se ha incurrido tal dimensión, porque no pueden existir concepciones contrapuestas o interpretaciones distintas al sentido literal de su texto. No hay un concepto divergente al inscrito, que pueda contraponerse; ni existe la posibilidad, por mínima que esta fuese, de un debate conceptual jurídico.

En este sentido resulta muy clarificadora la Resolución de 10 de noviembre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En consecuencia, el error ha de ser tenido por material y susceptible de rectificación sin necesidad del consentimiento unánime de todos los interesados ni de la resolución judicial subsidiaria. En este caso se presentó al Registro una carta de pago parcial –de 23 de febrero de 2007– y, al entender erróneamente el Registrador que se trataba de un pago total, motivó la cancelación de la condición resolutoria. No es baladí la cuestión, pues esta calificación implicaría que, de acuerdo con el art. 220 LH, si se entendiese el error como de concepto, la rectificación no surtiría efecto sino desde la fecha de la rectificación, que, como esta Dirección lo conoce perfectamente, no se produciría sino hasta que terminase un procedimiento judicial, necesariamente largo. El segundo motivo de impugnación –para el supuesto de que se pueda entender que estamos ante un error de concepto– gravita sobre la inaplicación, por parte del Registrador, de lo dispuesto en el art. 326 del Reglamento Hipotecario. Profundizando aún más, es evidente que el error en que se ha incurrido salta a la vista, por lo que debemos tener en cuenta que el art. 217 de la Ley Hipotecaria prevé en estos casos que la actuación del Registrador ni siquiera debe ser la de recabar el acuerdo unánime de todos los interesados. Además de las razones anteriores, resulta innecesario el consentimiento de Fadesa Inmobiliaria, S.A. y ello por los siguientes motivos añadidos: 1. El consentimiento de Fadesa no es, en ningún caso, necesario con carácter previo a la solicitud, ya que el art. 326 RH establece un procedimiento según el cual el Registrador debe recabar su opinión una vez conocido el error –es decir, tras la solicitud de esta parte– procedimiento que ha sido indebidamente inobservado por el Registrador. Las normas hipotecarias no exigen que el acuerdo sea *ab initio*, sino que estatuyen

un procedimiento en el que la actividad –en este caso denegada– del Registrador resulta capital en evitación de daños y perjuicios –y sólo necesaria si el error de concepto no es claro, según hemos visto–.

2. Por otra parte, el recabar, hoy, el consentimiento de Fadesa Inmobiliaria, S.A. para la subsanación del error –recordemos, de tipo material– implicaría para el Registro ir en contra de sus propios actos pues cuando canceló la condición no recabó el consentimiento de esta parte, pese a que el mecanismo de cancelación estaba perfectamente descrito y regulado en la Estipulación Quinta de la escritura de compraventa de 10 de mayo de 2004.

IV

El Registrador emitió informe el día 14 de julio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 20, 40, 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, 314 a 331 del Reglamento para su ejecución y Resoluciones de la Dirección General de 20 de agosto de 1982, 12 de julio de 2001, 23 de marzo de 2002 y 8 de mayo de 2009 y Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se deniega la rectificación de una nota marginal practicada en la que se canceló por error una condición resolutoria en garantía de precio aplazado, ya que la escritura que provocó dicho asiento reseñaba un pago parcial del precio y no de la totalidad del mismo. El recurrente sostiene que nos encontramos ante un error material, mientras que el Registrador considera que el error es de concepto y que

se precisa del consentimiento del titular registral para proceder a la rectificación.

2. Cuestión básica para resolver el recurso es la calificación del error que se ha producido en los asientos del Registro como material o de concepto. En la nota marginal en la que se comete el error se hace constar que la entidad vendedora da por recibida la cantidad del diez por ciento que del precio de venta (por importe de trescientos noventa mil euros) quedó aplazada, como resulta de la inscripción de la compraventa correspondiente, quedando, en consecuencia, cancelada la condición resolutoria establecida en dicha inscripción. Es importante destacar que, según resulta de la mencionada inscripción principal, se aplazó un ochenta por ciento del precio total de la venta y que con la cantidad pagada a que se refiere la escritura que dio lugar a la nota marginal ahora cuestionada quedaba pendiente de satisfacer el setenta por ciento del mismo.

El artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma Ley señala que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido; asimismo, el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro.

De todo ello resulta, con claridad, que el error advertido no es material, sino de concepto. Tres son las razones que fundamentan esta conclusión: en primer lugar

los relevantes efectos del error que da por resultado la cancelación indebida de la condición resolutoria; en segundo lugar, la constancia en la nota marginal del hecho de haberse entregado el diez por ciento del precio de la compraventa, cuando, como resulta claramente de la misma confrontándola con la inscripción de compraventa a cuyo margen se extendió, dicha entrega era sólo una parte del total precio aplazado; en tercer lugar, porque sólo puede entenderse el error por la apreciación equivocada de la cantidad que quedaba aplazada.

3. La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del Registrador o, en su defecto, resolución judicial; y el que permite la rectificación de oficio por parte del Registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. art. 217 de la Ley Hipotecaria).

Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene», de donde se colige que resultando claramente el error padecido de los propios asientos el Registrador no precisa del consentimiento de los interesados para proceder a su rectificación. Así lo ha interpretado también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer la exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria –en un caso en que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de

cargas, cuando en realidad estaba gravada con una sustitución fideicomisaria condicional– afirmando que «*A sensu contrario* si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (como ocurre en el tema que nos ocupa si contrastamos las inscripciones primera, segunda y tercera) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el Registrador, ni tampoco acudir a la autoridad judicial. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada».

4. Resta por concluir si el procedimiento para la rectificación, en este caso, exige el consentimiento del titular registral o no. Pues bien, si se tiene en cuenta: a) que la condición resolutoria en garantía del precio aplazado de una compraventa de un inmueble, como elemento accidental del negocio, no opera automáticamente en sede registral ni en su cumplimiento (necesidad de acreditar el impago, el requerimiento notarial o judicial, la falta de oposición del comprador, etc. (vid. art. 1504 del Código Civil y Resolución de 29 de diciembre de 1982), ni en su incumplimiento pues su cancelación requiere bien resolución judicial, bien escritura en que conste el consentimiento cancelatorio del vendedor (lo que requiere capacidad dispositiva y no simplemente la capacidad general para administrar que se precisa para recibir el pago ex art. 1.068 del Código Civil), bien la acreditación fehaciente del hecho o hechos cuya ocurrencia, en virtud de pacto expreso, permita al comprador solicitar unilateralmente tal cancelación (cfr. art. de la 82 Ley Hipotecaria y 56 del Reglamento Hipotecario); b) que resulta claramente de la inscripción de la compraventa que la condición resolutoria pac-

tada garantizaba el precio aplazado en su totalidad; c) que resulta de la nota marginal cuya rectificación se pretende que se entregó una cantidad que, confrontándola con la inscripción principal, no corresponde a la totalidad del precio aplazado sino a una parte del mismo; d) que como consecuencia de ello resulta directa y claramente de los asientos del Registro que no se ha producido el hecho que permitiría solicitar la cancelación de la condición, esto es, el pago de la totalidad cantidad aplazada; e) que, al margen del pago, tan sólo se admitía en la escritura de compraventa en que se constituyó la condición resolutoria dos modos de cancelarla: 1.º mediante escritura de cancelación de dicha garantía otorgada por la parte vendedora, y 2.º mediante acta notarial en la que la entidad compradora acredite que se han avalado las cantidades pendientes de pago y que dichos avales están a disposición de los vendedores, ninguno de cuyos documentos se presentó en el Registro; f) que la nota marginal que hubiera debido practicarse a la vista de dicho título no es la de cancelación de la condición resolutoria por su incumplimiento, en cuya virtud se consuma la adquisición del derecho del comprador (cfr. art. de la 23 Ley Hipotecaria), prevista en el artículo 56 del Reglamento Hipotecario, como por error se produjo, sino una nota de pago parcial del precio aplazado conforme al artículo 58 del mismo Reglamento; en base a todo lo cual hay que concluir en el corolario de que no es preciso el consentimiento del titular registral para la rectificación.

Si a ello se añade que una de los límites del ejercicio de todo derecho es la buena fe (cfr. art. 7.1 del Código civil), una de cuyas manifestaciones es la imposibilidad de ir contra los actos propios (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 28 de octubre de 2005, 26 de enero de 2006 y 23 de enero de 2008); y que del título que generó la cancelación de la

condición resolutoria resulta de modo inequívoco que se trataba de un pago parcial y que no se prestaba consentimiento a la cancelación de la condición resolutoria, no hay ningún obstáculo para la rectificación solicitada a la vista de que se trata de un error de concepto padecido en la redacción de una nota marginal cuya sola confrontación con la inscripción principal respectiva basta para darlo a conocer.

Por último, el hecho de que la rectificación implique la reactivación de la condición resolutoria cancelada no es un obstáculo para la misma, pues la rectificación no surtirá efecto frente a terceros sino de la fecha en que se verifique (cfr. arts 40 y 220 de la Ley Hipotecaria) y el titular registral ya prestó su consentimiento a la condición en la escritura de compraventa originaria.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto a la no necesidad de consentimiento del titular registral para la rectificación, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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

Madrid, 11 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 12 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Murcia número 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de

compraventa. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don A.P.P., contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don Fructuoso Flores Bernal, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura pública de compraventa de fecha 23 de enero de 2009, autorizada por doña María Ángeles Trigueros Parra, Notario de Murcia, don A.P.P. y su esposa doña J.M.P. vendieron determinados bienes inmuebles a los esposos don J.P.L.L. y doña R.C.C., que los adquieren para su sociedad de gananciales, por el precio global de ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres euros, de cuyo precio cuarenta mil euros se confiesan recibidos por la parte vendedora, en efectivo metálico, el mismo día del otorgamiento, y el resto, o sea, ciento diez mil doscientos cincuenta y tres euros, se aplazan acordándose en la estipulación segunda de la escritura su abono «por la compradora a la vendedora el próximo día 26 de enero de 2009, en la forma que tengan por conveniente, sin que puedan precisarla en este momento».

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Murcia número 8 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos.–En la escritura de compraventa objeto de la presente calificación, se transmiten tres fincas por un precio global de 150.253 euros, del cual la parte vendedora ha recibido de la parte compradora la cantidad de 40.000 euros en efectivo metálico en el día del otorgamiento de la escritura de compraventa de

referencia, con anterioridad a dicho acto, y el resto del precio, o sea, 110.253 euros serán abonados por la parte compradora a la vendedora el día 26 de enero de 2009, en la forma que tengan por conveniente, sin que puedan precisarla en dicho momento. Fundamentos jurídicos y calificación. 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, y dado que el artículo 7 de la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de noviembre, en relación con los artículos 21 y 254.3 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 2008, exigen la identificación de los medios de pago empleados por las partes (respecto del precio que queda pendiente de pago por importe de 110.253 euros), dado que existe omisión en la identificación de los medios de pago, ni mención alguna en la escritura sobre advertencia en este sentido, es necesario que se expresen cual es el medio de pago que será utilizado respecto del precio que queda pendiente de pago de la compraventa, por cuyo defecto, subsanable, se suspende la inscripción del documento que motiva la presente, en referencia a lo expuesto en el hecho antecedente. [Sigue pie de recursos]. Murcia, 8 de junio de 2009.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A.P.P. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 10 de junio de 2009, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: que el legislador se está refiriendo a los medios de pago que se han utilizado, esto es, que efectivamente ha tenido ya lugar, y no exige que se incorporen en las escrituras los medios de pago previstos para utilizar en el futuro, dado que el objeto de la Ley es el control de los medios de pago que efectivamente o realmente se han utilizado (artículos

254, apartados 3 y 4, de la Ley Hipotecaria, 24 de la Ley del Notariado, y 177 del Reglamento Notarial).

IV

Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2009 se trasladó a la Notaria autorizante de la escritura calificada fotocopia del recurso y de la calificación negativa, a los efectos de cumplir con el trámite de alegaciones previsto por el párrafo 5.º del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que en el plazo de los cinco días previsto haya presentado alegación alguna.

El Registrador emitió informe el día 24 de junio de 2009, manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este centro directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 1091, 1156, 1258 y 1170 del Código Civil; 1, 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; 17, 24, 38, 60 y 71 de la Ley General Tributaria; 88 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido; artículo 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 y 17 de diciembre 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, y 18 de mayo de 2007, y 28 de febrero, 5, 7 y 18 de marzo, 5, 6 y 26 de mayo, 22 de octubre y 5 de diciembre de 2008, y 9 de julio de 2009.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se

formaliza un contrato de compraventa en el que los propietarios de determinados inmuebles los venden y transmiten a los compradores por el precio global de ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres euros, de cuyo precio cuarenta mil euros se confiesan recibidos por la parte vendedora, en efectivo metálico, el mismo día del otorgamiento, y el resto, o sea ciento diez mil doscientos cincuenta y tres euros, se aplazan acordándose en la estipulación segunda de la escritura su abono «por la compradora a la vendedora el próximo día 26 de enero de 2.009, en la forma que tengan por conveniente, sin que puedan precisarla en este momento».

El Registrador suspende la inscripción por considerar que, 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 se identifican todos los medios de pago empleados por las partes en los términos exigidos por la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, en relación con los artículos 21 y 254.3 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 2008, siendo necesario expresar cual es el medio de pago que se empleará respecto de la cantidad aplazada. El recurrente considera que tal mención no es necesaria respecto de la parte del precio aplazado por no exigirlo la legislación vigente.

2. El párrafo segundo del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, establece que «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».

3. 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 «los cheques, instrumentos de

giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados, que se 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.

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 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 circuns-

tancia, 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.

Finalmente, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en su apartado 3, redactado por la Ley 36/2006, establece una sanción de cierre registral 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».

5. Visto el régimen legal que rige en la materia, es evidente que el defecto opuesto por el Registrador respecto de la necesidad de hacer constar los medios previstos para los pagos correspondientes a la parte del precio aplazado no puede mantenerse. Las manifestaciones y constancia documental de los medios de pago empleados exigidas tanto por los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, como por los artículos 24 de la Ley del Notariado y 177 de su Reglamento aparecen referidas, en todo caso, a los pagos realizados en el momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública o con anterioridad al mismo, pero no se refieren en ningún caso a los pagos que para satisfacer la parte de la prestación dineraria pactada que haya sido aplazada se hayan de realizar en un momento ya posterior a aquél otorgamiento, con independencia de que en la inscripción se haga constar, conforme al artículo 10 de la Ley Hipotecaria, la forma en que las partes contratantes hayan convenido los pagos futuros

correspondientes a la parte del precio aplazado. Por lo demás, no resulta necesario prejuzgar ahora si en caso de que los interesados reclamen la constancia registral, a través de la correspondiente nota marginal, del pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de practicada la inscripción de su adquisición por cuenta o saldo del precio de la venta, conforme al artículo 58, n.º 1, del Reglamento Hipotecario, tal constancia queda sujeta o no a las exigencias de constancia del medio de pago empleados impuestas por la reiterada Ley 36/2006.

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

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

Madrid, 12 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 14 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Córdoba, don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de «Jiménez y Wals Asesores, S.L.P.». («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Córdoba, don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa del Regis-

trador Mercantil y de Bienes Muebles de Córdoba, don Francisco Manuel Galán Onega, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la entidad «Jiménez y Wals Asesores, S.L.P.».

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada el día 15 de diciembre de 2008 por el Notario de Córdoba don Pedro Antonio Vidal Pérez, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad «Jiménez y Wals Asesores, S.L.» celebrada el día 12 de diciembre de 2008, relativos a la adaptación de sus estatutos sociales a la Ley de Sociedades Profesionales y reelección de administradores de dicha sociedad.

Según la nueva redacción de los estatutos sociales, se dispone en el primer párrafo del artículo 27 lo siguiente: «Para ser nombrado Administrador no será necesaria la condición de socio, sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales». Y, según el último párrafo del artículo 25, «En todo caso, las tres cuartas partes del órgano de administración deberá estar formado por socios profesionales. En caso de que el cociente no fuera número exacto, el cómputo de las tres cuartas partes se hará por exceso».

En los párrafos penúltimo y antepenúltimo del artículo 30 de los estatutos, relativo al Consejo de Administración, se dispone lo que a continuación se transcribe: «El Consejo podrá designar de su seno uno o más Consejeros Delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona, determinando en cada caso las facultades a conferir», «La delegación permanente de alguna facultad del Consejo en uno o varios Consejeros Delegados y la desig-

nación del o de los Administradores que hayan de ocupar tales cargos, requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil». En el artículo 1 de los mismos estatutos sociales se dispone que la sociedad que se constituye «... se regirá por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, en su defecto por la Ley 2/95, de 23 de marzo, demás disposiciones legales que le fueran aplicables que se encuentren en vigor... y por los presentes Estatutos».

II

El 15 de diciembre de 2008 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Córdoba y fue objeto de la calificación negativa que se transcribe en lo relativo a los defectos objeto de impugnación:

«Don Francisco Manuel Galán Onega, Registrador Mercantil de Córdoba, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos...

Fundamentos de derecho (defectos).

1. Artículo 27 de los Estatutos: En las Sociedades Profesionales, «sí» es necesario que el administrador sea socio, al menos en sus tres cuartas partes que han de ser socios profesionales. Artículo 4.3 de la Ley 2/2007 de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

2. Artículo 30 de los Estatutos: Todos los Consejeros Delegados deben ser socios profesionales –art. 4.3 Ley 2/2007 de 15 de marzo–, lo que debe hacerse constar expresamente, debido a que en el artículo 25 de los Estatutos, al referirse a los sistemas de administración, sólo se

recoge la limitación de que las tres cuartas partes de los administradores serán socios profesionales.

3. ...

4. Por el/los defecto/s aludido/s se suspende la inscripción solicitada, al considerarlo/s subsanable/s.

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil...

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado...

Córdoba, a 2 de enero de 2009.–El Registrador.»

III

La anterior calificación se notificó al Notario autorizante el 13 de enero de 2009.

Mediante escrito de 19 de enero de 2009 –que causó entrada en el referido Registro Mercantil el día 27 del mismo mes–, dicho Notario interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó lo siguiente:

1.º El primero de los defectos debe referirse, pues no se dice pero se deduce, al primer párrafo del artículo 27 de los Estatutos sociales, cuando en su literalidad manifiesta: «Para ser nombrado Administrador no será necesaria la condición de socio, sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales». A esto opone el Sr. Registrador que «en las sociedades profesionales «sí» es necesario que el Administrador sea socio,» y añade «al menos en sus tres cuartas partes que han de ser socios profesionales».

Tal defecto no se puede aceptar, puesto que da a entender, con toda claridad y entrecomillado, que en las sociedades

profesionales los Administradores han de ser socios, y además, en sus tres cuartas partes socios profesionales. La segunda parte de la nota, en este primer defecto, no se discute, la primera sí, pues parece privar a las sociedades profesionales de la posibilidad de que tengan otros Administradores distintos de los socios. En las sociedades profesionales puede haber Administradores no socios siempre que las tres cuartas partes, en caso de pluralidad de Administradores, lo sean socios profesionales. A ésta última excepción es justamente a la que se refieren los estatutos al decir «sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales», salvedad que, estando en el artículo que está, título tercero, órganos de la sociedad, sección segunda, del órgano de administración, no puede referirse a otra cosa. A mayor abundamiento, el último inciso del artículo 25 de los Estatutos sociales contempla la misma excepción y es congruente, en mi opinión, con el último inciso del primer párrafo del artículo 27.

A la misma solución se hubiera llegado de no haberse expresado la posibilidad de que hubiera administradores no socios, o sea, omitiendo el párrafo citado, puesto que, cumplidos los límites de las tres cuartas partes, sería aplicable, para el exceso, el artículo 58 párrafo 2.º de la Ley 2/1995 por remisión del artículo 1, párrafo 3.º de la Ley 2/2007.

No parece siquiera, que la mejor redacción de la excepción «sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales» pudiera evitar el defecto, pues ya se ha dicho que de la literalidad de la nota parece desprenderse que todos los Administradores deben ser socios, exigencia que no tiene fundamento legal; el precepto citado alude al límite ya comentado de las tres cuartas partes. Pero si así fuera, si lo que se pretende es la mejor redacción, se acepta no de ésta, sino de todas las escrituras, que son naturalmente perfectibles, al igual que todas las notas

de calificación. Se dice esto porque el recurrente alberga dudas razonables sobre el fundamento de la nota, puesto que no puede dejar de hacer constar que el día 20 de octubre de 2007, el mismo Sr. Registrador practicó la inscripción a otra escritura otorgada el día 6 de octubre de 2008 en un supuesto textualmente idéntico.

No obstante todo lo anterior, se rechaza que con una interpretación, tanto literal como sistemática, de los citados estatutos, tengan en este punto defecto que impida su inscripción.

2.º El segundo defecto, relativo al artículo 30 de los Estatutos sociales, se concreta en la exigencia de la constancia expresa de que los Consejeros Delegados deben ser socios profesionales, cualidad que, ciertamente, exige la Ley 2/2007 en el artículo 4, párrafo 3.º Pero el artículo de los estatutos citado no contradice esa exigencia legal, ni la condiciona, ni la restringe o modifica en modo alguno, sencillamente no se refiere a ella porque su constancia expresa no viene requerida en los artículos 7, párrafo d), y 8, párrafo 2.º, apartado e), de la Ley 2/2007 ni en el 13 de la Ley 2/1995 aplicable por la remisión del artículo 1, párrafo 4.º de la citada Ley 2/2007. Defectuosa sería la escritura que pretendiera un nombramiento de consejero delegado en persona que no tuviera la condición de socio profesional. Obviamente no es el caso.

Pero de ahí a convertir en defecto de cualquier omisión, en los Estatutos, del régimen legal, sin que la misma se entienda suplida por lo dispuesto en el artículo 1 de los citados estatutos que se refiere, especialmente y en primer lugar, a su vigencia; eso es algo absolutamente desproporcionado que parece envolver la pretensión de que lo no inscrito deroga al régimen legal.

Por lo demás, también concurre en este supuesto, la identidad textual con la escritura que causó la inscripción practi-

cada el día 20 de octubre de 2007 a que se ha hecho referencia.

IV

Mediante escritos de 4 de febrero de 2009, el Registrador Mercantil de Córdoba, don Francisco Manuel Galán Onega, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 9 de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 4, 7 y 8 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1281, 1284 y 1285 del Código Civil; y las Resoluciones de 16 de septiembre de 1958, 4 de marzo de 1981 y 3 de febrero de 1986.

1. En relación con el primero de los defectos impugnados, el Registrador suspende la inscripción de la disposición de los estatutos de una sociedad profesional según la cual para ser nombrado administrador «no será necesaria la condición de socio, sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales». Fundamenta dicha suspensión en que, según el artículo 4.3 de la Ley de sociedades profesionales, es necesario que el administrador sea socio, al menos en cuanto a las tres cuartas partes de los miembros del órgano de administración que han de ser socios profesionales.

El Notario recurrente alega que dicho precepto estatutario se ajusta a lo dispuesto en la Ley mencionada, toda vez que se deja a salvo lo establecido respecto de los socios profesionales y, según el último párrafo del artículo 25 de los mismos estatutos, «En todo caso, las tres cuartas partes del órgano de administración deberá estar formado por socios profesionales...».

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, a la hora de calificar las disposiciones de los estatutos sociales el Registrador Mercantil habrá de tener en cuenta no sólo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil). En el presente caso, la propia literalidad de la disposición estatutaria cuyo acceso al Registro rechaza el Registrador deja a salvo lo prevenido respecto de los socios profesionales. Por ello, de la misma se desprende con claridad meridiana que, tanto de lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley de sociedades profesionales como de lo dispuesto en el artículo 25 de los estatutos, que en este punto son traspunto de dicha norma legal, resulta que únicamente podrá nombrarse como administrador a una persona que no tenga la cualidad de socio profesional cuando ello sea posible según dicho precepto legal.

2. Según el segundo de los defectos expresados en la calificación, considera el Registrador que en la regulación estatutaria del funcionamiento del Consejo de Administración, y concretamente, en lo relativo a la posibilidad de delegación de sus facultades en alguno de sus miembros, debe hacerse constar expresamente que todos los Consejeros Delegados deben ser socios profesionales. Mientras que el Notario recurrente sostiene que dicha disposición estatutaria no se opone a la exigencia establecida en el artículo 4.3 de la Ley de sociedades profesionales y que la omisión a que se refiere la calificación se entiende suplida por lo dispuesto en el artículo 1 de los mismos estatutos sociales que se refiere, especialmente y en primer lugar, a la aplicación de dicha Ley a la sociedad de que se trata.

Esta cuestión también debe ser resuelta según el canon hermenéutico referido en el precedente fundamento de Derecho, por lo que interpretando unas cláusulas estatutarias por lo que resulte del conjunto de ellas (artículo 1285 del Código Civil) resulta claramente que no podrá designarse un Consejero Delegado que no sea socio profesional. En efecto, así se desprende de la salvedad que se hace de «lo establecido respecto de los socios profesionales», y de la remisión que en el artículo 1 de los estatutos sociales se contiene respecto del contenido imperativo de la Ley de sociedades profesionales. En este sentido cabe recordar la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 16 de septiembre de 1958, 4 de marzo de 1981 y 3 de febrero de 1986), según la cual no es necesario reproducir en los estatutos sociales reglas fundamentales idénticas a las legales cuando en los mismos estatutos se haga constar la remisión a la Ley.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, 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, 14 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 16 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Arzúa, don José María Gamallo Aller, contra la negativa de la

registradora de la propiedad de Cáceres número 2, a la inmatriculación de determinadas fincas. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Arzúa, don José María Gamallo Aller, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Cáceres número 2, a la inmatriculación de determinadas fincas.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario recurrente el 16 de octubre de 2008 por la que los cónyuges don Acracio H. J. y doña Mercedes G. M., dueños en *pro indiviso* y por partes iguales de una casa en la calle los Pozos de Santiago del Campo, una finca en la misma calle que se compone de dos almacenes y un patio y una finca rústica al sitio de «novio» en la que existe construida una casa, no estando inscritas ninguna de dichas fincas, las aportan a su sociedad de gananciales y, a continuación, agrupan las dos primeras, por ser colindantes. Figura en la escritura que los cónyuges adquirieron tales fincas, en una mitad indivisa para cada uno de los comparecientes, en pago de su haber en la liquidación de la sociedad de gananciales que se hizo por escritura ante el mismo Notario el 8 de octubre de 2008.

Con posterioridad a la presentación del recurso, la Registradora remite a esta Dirección General copia autorizada del título previo, que solicitó al Notario. En dicha escritura los mismos comparecientes dicen que son dueños de los siguientes bienes gananciales: la casa dicha anteriormente, sita en la calle los Pozos, la finca en la misma calle, también anteriormente enumerada, una «tenza» de monte, y la finca al sitio de «novio» anteriormente expresada. Declaran una obra

nueva sobre la finca al sitio de «novio» convienen el régimen de separación de bienes y liquidan la sociedad de gananciales adjudicando a cada uno de los esposos una mitad indivisa de cada una de las fincas.

II

La Registradora de Cáceres número 2, distrito hipotecario donde están situadas las dos primeras fincas, suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Registro de la propiedad n.º 2 de Cáceres.

Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento presentado por B. F., Francisco que motivó el Asiento de referencia (Art. 18 y 19 bis LH).

Hechos

I. El documento que consta del encauzamiento, fue presentado en este Registro con los datos que resultan del mismo.

II. Con esta fecha y en relación a las cláusulas o estipulaciones de dicho documento que resultan afectadas por la calificación, en los términos que se reflejan en los fundamentos de derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo:

Fundamentos de Derecho

1.º Se trata de documentos elaborados *ad hoc* con la única finalidad de conseguir la inmatriculación, recogiendo por tanto simples transmisiones instrumentales, lo cual no cumple los requisitos de los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario. (Art. 6.4 del Código Civil, y Resolución de 11 de marzo de 2006 de la D.G.R.N.)

2.º La inmatriculación requiere certificación catastral descriptiva y gráfica

totalmente coincidente con la descripción de las fincas descritas bajo los números 1 y 2 del precedente documento, únicas radicantes en la demarcación de este Registro, y que posteriormente se agrupan. (Art. 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.)

Acuerdo

Se suspende la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados.

Contra el presente acuerdo (...) Cáceres, a uno de diciembre del año dos mil ocho, la Registradora.»

III

El Notario autorizante impugna la calificación alegando:

«1) Se señala como primer defecto que la “única finalidad” de los documentos es conseguir la inmatriculación. La pretensión de revocar este defecto nos coloca en la necesidad de tratar la finalidad de los documentos, cuestión, en principio, ajena a la esfera del recurso gubernativo y de la función calificadora.

El Registrador debe calificar por lo que resulte del contenido del Registro en el momento de la presentación, y por lo que resulte del documento presentado (art. 18 LH) sin tener en cuenta informaciones extrarregistrales, ya sean producto de indagaciones, que en ningún caso debe hacer (RDGRN de 17 de junio de 2004) o de su propio conocimiento personal (RDGRN de 30 de septiembre de 2000). Y en el caso, del documento calificado no resulta que se haya otorgado con la finalidad de inmatricular. Es más, siendo nuestro sistema de registración voluntaria, la única referencia al Registro en el título calificado es una expresa indicación de que el mismo no sea objeto de presentación. Es cierto que la Resolución de la DGRN de 11 de marzo de 2006, que se cita en la nota de calificación, confirma el defecto de poder ser transmi-

siones instrumentales a fin de crear una documentación aparentemente susceptible de conseguir la inmatriculación. Pero como la misma Resolución expresa, lo hace: “en este caso concreto”, sin que el criterio pueda generalizarse a otros, pues las sospechas del Registrador “no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción”. Esto es, bastará acreditar que las finalidades hayan sido, y aún hayan podido ser, otras, para evidenciar que el juicio de que la única finalidad es conseguir la inmatriculación no pueda tener más base que una simple sospecha, y, por tanto, no pueda mantenerse. La indagación de la voluntad de los otorgantes se encomienda al Notario (art. 147RN). En el caso objeto de recurso, el título previo al calificado es una escritura de capitulaciones matrimoniales con pacto de separación de bienes y liquidación de gananciales, lo que hace prácticamente innecesaria cualquier aclaración acerca de que su única finalidad no puede ser la inmatriculación. El cambio en el régimen económico matrimonial despliega efectos, especialmente hacia el futuro, totalmente ajenos al ámbito del Registro de la Propiedad. Sin entrar, por ser ajena a este recurso, en la cuestión de si hubieran podido emplearse otros medios, se ha perseguido inicialmente en este caso, sin perjuicio de otros, el fin lícito de conseguir cada otorgante, la titularidad exclusiva de al menos, ciertos bienes o derechos, con su diferente régimen, especialmente en los ámbitos de la responsabilidad y de la disponibilidad, respecto del régimen de los bienes gananciales. Para ello se ha empleado el medio, también lícito, de pactar el régimen de separación de bienes y formalizar adjudicaciones en pago de los respectivos haberes en la liquidación de gananciales. Disuelta la sociedad de gananciales se procederá a su liquidación (art. 1.396 C.C.). Conseguido el fin, inicialmente perseguido, en fecha posterior se ha decidido dar comienzo a una nueva sociedad de gananciales y aportar al ac-

tivo de la nueva sociedad, sólo algunos de los bienes adjudicados a la liquidación anterior, conservando cada cónyuge ciertos derechos de los adjudicados en la liquidación, como privativos de cada uno. Como se ve, se ha conseguido la finalidad, completamente ajena a la esfera de la inmatriculación, de ostentar cada cónyuge la titularidad privativa de derechos sobre lo que inicialmente tenía carácter ganancial. Y empleada la vía de la adjudicación en liquidación de gananciales, se hizo necesaria la entera liquidación (art. 1.396 CC). Podrían haber sido otras las finalidades: separación de bienes por crisis matrimonial y posterior reconciliación, u otras que no tendrían más base que la pura conjetura o la simple sospecha, como lo es el juicio de que la única finalidad haya sido la inmatriculación.

A mayor abundamiento: No se trata de instrumentos otorgados en la misma fecha que puedan dar a entender que haya habido una unidad de acto, aun impropia, de suerte que pueda pensarse que no se hubiese otorgado el primero sin la certeza de que hubiese de ser otorgado el segundo. En este caso, otorgado el primero, pudo perfectamente no llegar a otorgarse el segundo, si éste fue otorgado fue porque los otorgantes así lo decidieron en un momento posterior, por un nuevo acuerdo de sus voluntades adecuado a la legalidad y con plena capacidad para adoptarlo. Como tras el título objeto de calificación habrán podido ser otorgados nuevos títulos traslativos por los mismos en uso de su libertad (aún cuando ello no conste al firmante). En un análisis posterior al otorgamiento del segundo título, puede surgir una sospecha, pero no puede sostenerse que se trate de transmisiones simplemente instrumentales ¿en qué patrimonio han estado los bienes en las fechas transcurridas entre uno y otro título?

Cabe suponer que si entre los títulos hubiera mediado mucho tiempo no se-

rían considerados como otorgados *ad hoc* para inmatricular. Planteamiento carente de todo rigor. Ante el firmante se han otorgado en ocasiones títulos traslativos, incluso en la misma fecha, por ejemplo de aportación a la sociedad conyugal y posterior adjudicación en liquidación de gananciales, afectantes a fincas inscritas y sin ninguna finalidad de inmatricular. Si el propio legislador exige la expresión de la hora en el otorgamiento de los testamentos es porque la práctica enseña que incluso la misma persona y en la misma fecha, puede otorgar actos dispositivos de distinto signo. Saber cuanto es mucho tiempo nos lleva más que a lo jurídico, a lo metafísico. Cabe entonces preguntarse a juicio de la calificadora ¿cuánto tiempo debe transcurrir entre el otorgamiento del título previo y el del inmatriculante? Lo absurdo de la pregunta, y, sobre todo, la absoluta arbitrariedad de cualquier posible respuesta, pone de manifiesto la necesidad de que la declaración de otorgamiento *ad hoc* para inmatricular sólo deba tener origen en una resolución judicial motivada y previa audiencia de los interesados.

En este caso, el título previo al inmatriculante tiene entre sus objetos un bien inscrito en el Registro de la Propiedad, luego, por hipótesis, no puedo ser otorgado con el fin de inmatricular.

Otro indicio de que el otorgamiento del título inmatriculante pudo no haber tenido lugar, y de que los documentos no han sido elaborados *ad hoc* con la finalidad de inmatricular, es que en el título inmatriculante se formaliza una agrupación de fincas que perfectamente se hubieran podido ahorrar los otorgantes en el caso de querer elaborar dos títulos *ad hoc*. Dicho de otra forma: si esa fuese la inicial intención, habrían podido hacer tabla rasa de la descripción de cualquier título formal anterior para consignar como objeto de los dos títulos una única finca totalmente coincidente con su des-

cripción catastral (pues catastralmente figuran las dos como una unidad).

En este caso, respecto de una de las dos fincas que se solicita la inmatricular, para su posterior agrupación, existe un título público de adquisición de más de cinco años de antigüedad, de forma que ya el título previo al objeto de la calificación recurrida es inmatriculante respecto a la misma. Claro que el título público adquisitivo de más de cinco años de antigüedad también pudo ser otorgado con la única finalidad de inmatricular, habiendo podido ser en realidad otro el origen de la adquisición. Pero quien así lo pretenda deberá probarlo, pues el sistema se basa en las presunciones de buena fe, de existencia y licitud de la causa y en el amparo, por la fe pública notarial, en la esfera del Derecho, de la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. ¿O es el fraude lo que debe presumirse? La nota de calificación cita como único apoyo legal de este defecto el artículo 6.4 del C.C., de forma que, sin entrar aquí en el análisis de la naturaleza del procedimiento registral, no puede este dar lugar a una calificación que contenga una explícita acusación de fraude de ley, e incluso una condena en la medida en que priva al instrumento de parte de su eficacia, como es la inmatriculadora sin ninguna prueba, y sin la audiencia de los interesados. Lo contrario genera indefensión y vulnera derecho fundamental a la tutela efectiva amparado por el art. 24 CE.

La confirmación de un defecto como el recurrido conduciría, en definitiva, a una absoluta inseguridad jurídica. Aún cumplidos todos los requisitos para inmatricular, siempre habrá que esperar a que no exista en el calificador la sospecha de haber sido elaborados los documentos con la única finalidad de inmatricular.

Por tanto, lo coherente con el sistema debe ser practicar la inscripción, y la garantía para quien pueda entenderse perjudicado debe ser, la vía judicial, facilitada por la publicación de edictos, y la limitación de efectos resultante del artículo 207 LH.

2) Respecto del segundo defecto. Nada que decir a la necesidad de certificación catastral conforme a la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Sí, sin embargo, debe destacarse la suficiencia de que la certificación, como es en el caso, sea coincidente con la descripción de la resultante de agrupación. Así, la finalidad de la certificación debe ser una adecuada identificación de la finca y, si se quiere, un indicio además sobre su titularidad, pero tales finalidades resultan plenamente satisfechas en este caso. Citando a la Resolución de la DGRN de 26 de junio de 2003: una interpretación teleológica del artículo 53.7 de la Ley 13/1996 que exige en toda inmatriculación la certificación catastral coincidente con la descripción de la finca que se pretende inmatricular, lleva a la conclusión de que, si coincide, la certificación catastral, con la descripción de la finca resultante de agrupación, haya de entenderse cumplido el requisito referido, pues lo contrario significaría obligar al inmatriculante a instar una segregación catastral destinada a quedar sin efecto inmediatamente como consecuencia de la agrupación. En Arzúa, a 24 de diciembre de 2008.»

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 12 de enero de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 205 y siguientes, 326 y 327 de la ley Hipotecaria, 298 y

siguientes de su Reglamento, 50 a 57 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de junio de 2003, 11 de marzo de 2006 y 21 de mayo de 2007.

1. En cuanto al primero de los defectos, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 11 de marzo de 2006), la inmatriculación de fincas en nuestra Legislación Hipotecaria está facilitada, de tal modo que basta que el adquirente de una finca presente un título público donde conste su adquisición y se acredite la adquisición anterior de su transmitente mediante un documento fehaciente. Esta facilidad puede dar lugar a inmatriculaciones que perjudiquen a terceros, para lo cual el artículo 205 de la Ley Hipotecaria exige la publicación de edictos a fin de que los que se sientan perjudicados actúen conforme a lo que a su derecho convenga. Sin embargo, no puede desconocerse que el sistema es permeable a la posibilidad de que el documento que incorpora la adquisición anterior sea en ocasiones elaborado *ad hoc* con la única finalidad de conseguir la inmatriculación, y que a veces surgen en el Registrador que ha de calificar sospechas de que efectivamente así se ha hecho. Sin embargo, es cierto, como dice el recurrente, que las simples sospechas acerca de la realidad del negocio jurídico incorporado al documento fehaciente que acredita la adquisición anterior del ahora transmitente no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción. Ahora bien, hay que resaltar que en el caso concreto, no cabe duda de que tanto el título inmatriculador como el documento fehaciente que incorpora la adquisición anterior no son más que transmisiones instrumentales a fin de crear una documentación aparentemente susceptible de conseguir la inmatriculación de la finca a favor de quienes dicen ahora ser sus propietarios sin disponer de título público de su adquisición y sin poder acreditar por medio

de documento fehaciente la adquisición de quien a ellos les transmitió. En efecto, debe hacerse notar que, al final del proceso, y respecto a los bienes a los que el recurso se refiere, los dichos bienes mantienen el mismo carácter que tenían anteriormente (las fincas agrupadas siguen siendo gananciales), el cambio de régimen matrimonial ha durado ocho días, y todo ello se ha realizado utilizando dos negocios jurídicos de sentido contrario –disolución de sociedad de gananciales y nueva aportación– que, además, están exentos del impuesto de transmisiones. Como dijo la Resolución anteriormente citada, la limitación de los medios del Registrador a la hora de calificar no puede suponer tener que desconocer lo que paladinamente muestran sin sombra de duda los documentos que califica.

Cualquiera que fuera la motivación del legislador para exigir una doble transmisión, no cabe duda de que tal finalidad no se cumple si la situación de las fincas al final del proceso inmatriculador es la misma que existía cuando se inició dicho proceso, lo que permite deducir que la finalidad era la naturaleza distinta al objetivo perseguido con la inscripción.

2. En cuanto al segundo de los defectos, también ha de ser mantenido pues existen discordancias entra la certificación catastral y la que resulta del título, siendo imprescindible para la inmatriculación la total coincidencia, conforme exige el artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

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, 16 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 17 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valladolid número 5, a la inscripción de una disolución de condominio. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don Santiago Rodríguez-Monsalve Garrigós, Abogado, en nombre y representación de don Carlos D. de F. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid número 5, doña María-José Triana Álvarez, a la inscripción de una disolución de condominio.

HECHOS

I

Una finca figura inscrita en el Registro, en cuanto al usufructo a favor de una señora, y, en cuanto a la nuda propiedad, por mitades indivisas a favor de sus hijos don Carlos y don José-S. D. de F.

Se presenta escritura de elevación a público de documento privado en el que los dos hermanos, acompañados de sus esposas, manifiestan que son propietarios, según el Registro de la nuda propiedad, y según la realidad del pleno dominio por fallecimiento de su madre (como se acredita con el correspondiente certificado de defunción) de la casa objeto del recurso, y, habiendo decidido salir de la indivisión y siendo la casa indivisible, acuerdan adjudicarla a don Carlos a cambio de que éste indemnice a su hermano con la mitad del valor del

inmueble. Estando inscrita la mitad de la casa a nombre de don Carlos como bien privativo confesado, se solicita la inscripción de la totalidad de la casa como bien privativo de éste, pues, en el mismo acto se declara que su sociedad de gananciales tiene contra él un crédito igual al precio pagado por la mitad.

II

La Registradora suspende la práctica del asiento por los defectos que derivan de la siguiente nota de calificación:

«Presentada en este Registro el día 29 de diciembre de 2008, con el número de entrada 6901 y bajo el asiento 573 del Diario 65, copia de la escritura autorizada el día 20 de noviembre de 2008, por el notario de Valladolid don Eduardo Jiménez García, número 2.372 de su protocolo, solicitando la inscripción de la finca registral 14.620 de Tudela de Duero, el Registrador que suscribe ha procedido a su calificación y, previo examen de los antecedentes del Registro, resuelve no practicar la operación solicitada, por observarse los siguientes defectos:

Hechos:

Se presenta en este Registro escritura autorizada el día 20 de noviembre de 2008 por el notario de Valladolid don Eduardo Jiménez García, por la que se procede elevar a público, el documento privado que se incorpora a citada escritura.

En virtud de dicho documento privado se procede, entre otras operaciones por parte de don José S. y don Carlos D. de F., a disolver el condominio existente entre ellos sobre la vivienda en la planta primera con acceso por el portal, sita en la calle Grupo Escolar señalada con la letra B del edificio en Tudela de Duero, en la calle Pablo IV, donde tiene un portal de acceso, señalado con el número uno de dicha calle, con vuelta a la calle Grupo Escolar, conocida también como travesía

Grupo Escolar, donde tiene otro portal de acceso, señalada con el número 2 de dicha calle, adjudicando dicho inmueble a don Carlos D. de F., y acordando que este indemnice a don José S. D. de F. en la mitad de su valor que estiman en 40.000 euros.

Don Carlos D. de F. y su esposa doña María Eugenia N. C., declaran que el inmueble que se adjudica a don Carlos es privativo de él en su integridad y que su sociedad de gananciales tiene un crédito frente a don Carlos por importe de 40.000 euros.

Referido inmueble figura inscrito en el Registro a favor de doña Felipa de F. T. en cuanto al usufructo vitalicio y a favor de don Carlos y don José S. D. de F., en cuanto a la nuda propiedad por mitades e iguales partes indivisas con carácter privativo restringido al amparo del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario.

Se incorpora a la escritura certificado de defunción de doña Felipa de F. T.

No se acredita haberse practicado liquidación del Impuesto por la extinción del usufructo inscrito a favor de doña Felipa de F. T.

Fundamentos de derecho:

Admitido por el artículo 1.323 del Código Civil el trasvase patrimonial de bien ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges por donación, permuta, venta, etc., debe igualmente admitirse que los cónyuges con ocasión de la adquisición de un determinado bien, puedan convenir que este ingreso de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación, siempre y cuando este negocio conyugal atributivo obedezca a una causa que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (artículo 1347.3 del Código Civil, como sería por ejemplo el derecho

de reembolso a que se refiere el artículo 1.358 del Código Civil).

Lo que ocurre en el presente caso es que una mitad indivisa de la finca figura ya inscrita en el Registro a favor de don Carlos D. de F. como bien privativo por confesión de su consorte conforme al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, y el propio artículo 95 en su apartado 6 establece que no puede consignarse la confesión contraria a una aseveración a otra confesión previamente registrada de la misma persona.

Y el artículo 95.5 determina que si la justificación o confesión de privatividad se refiere solamente a una parte del precio o contraprestación, la inscripción se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquella en la participación indivisa que se indique en el título y a nombre de uno o ambos cónyuges según proceda para su sociedad de gananciales en la participación indivisa restante del bien adquirido.

Y vistos los artículos 18, 19 bis, 20, 322 de la Ley Hipotecaria, 254, 255 y 256 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de la D.G.R.N. de 7 de abril de 2008.

Resuelvo suspender la práctica de la inscripción solicitada:

No es posible practicar la inscripción del pleno dominio, por figurar inscrita a favor de doña Felipa de F. T. el usufructo vitalicio y no acreditarse la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la extinción de dicho derecho.

Figurando inscrita la nuda propiedad de una mitad indivisa de la finca a favor de don Carlos D. de F. con carácter privativo, conforme el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario por confesión de su causante doña María Eugenia N. C. y disolviéndose ahora el condominio que sobre referida finca ostenta don José S. y don C., indemnizando don Carlos a don José en la mitad de su valor que estima en

40.000 euros y declarando don Carlos y doña María Eugenia que el inmueble que se adjudica a don Carlos es privativo de él en su integridad y que su sociedad de gananciales tiene un crédito frente a don Carlos por importe de 40.000 euros y no siendo posible consignar la confesión contraria a una aseveración a otra confesión previamente registrada de la misma persona, no es posible hacer constar que como consecuencia de la disolución del condominio y el pago efectuado por don Carlos y don José S., de la mitad del valor del inmueble la totalidad del bien tenga carácter privativo de don Carlos, siendo sólo posible inscribir una mitad indivisa del bien con carácter privativo de don Carlos por atribución de privatividad, y la otra mitad indivisa a favor de don Carlos con carácter privativo restringido conforme al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario.

Contra esta calificación (...)Valladolid, catorce de enero del año dos mil nueve.– El Registrador.»

III

El recurrente anteriormente expresado impugna la calificación alegando: en cuanto al primer defecto (relativo a la extinción del usufructo), porque, como figura al final del documento, el mismo fue presentado en la Administración Tributaria competente, con lo que, de conformidad con las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 y 16 de febrero de 2008, ello cubre los requisitos necesarios para la inscripción. Y en cuanto a la atribución de privatividad al inmueble, que lo que realmente se afirma de la totalidad del inmueble, se solicita de la mitad adquirida ahora, lo que nada impide contraer los efectos de la atribución a la mitad ahora adquirida.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 3 de marzo de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1323, 1347 y 1358 del Código Civil, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, 95 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 y 16 de febrero de 2008.

1. Son dos los problemas que plantea el presente recurso: el primero consiste en dilucidar si basta, para que el Registrador entienda cumplidos los requisitos fiscales exigidos por los artículos 254 y 255 de la ley Hipotecaria, que el documento se haya presentado en la Administración Tributaria; el segundo, si se contradice con una confesión de privatividad del precio hecha anteriormente una afirmación de dicha privatividad.

2. En cuanto al primero de los problemas, es decir, si para que se entiendan cumplidos los requisitos fiscales de los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria hace falta acreditar la liquidación o basta con acreditar que el documento ha sido presentado en la Administración Tributaria correspondiente, ha de resolverse en este último sentido, pues, como ha dicho este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), al día de hoy la aplicación de los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de las reformas introducidas en el procedimiento registral exigen que tales artículos se interpreten sistemáticamente, no pudiendo admitirse una interpretación literalista y que no tenga en cuenta la realidad social del tiempo en que han de aplicarse (cfr. art. 3 del Có-

digo Civil), por lo que bastará que el documento se haya presentado en la Administración Tributaria para entenderse cumplidos los requisitos fiscales, sin perjuicio de que el Registrador, si lo entiende procedente, pueda poner en conocimiento de dicha administración la no liquidación de un concepto que él entienda es liquidable.

3. También ha de estimarse el recurso en cuanto al segundo de los defectos. Consiste éste en que estima la Registradora que, figurando la mitad del ahora adquirente como privativo confesado, y adjudicándose ahora la totalidad como privativo, la afirmación que ahora se hace de que todo el bien es privativo es contraria a la afirmación que se hizo cuando se adquirió la primera mitad. Nada más lejos de la realidad. La doctrina ha distinguido, en cuanto al carácter de los bienes privativos y su inscripción en el Registro dos tipos: los privativos confesados, que son aquellos en que el cónyuge a quien perjudica la confesión dice que son privativos, pero tal cualidad no se acredita, y aquellos cuyo carácter privativo está totalmente acreditado. Pues bien: los privativos confesados, en cualquier momento pueden convertirse en privativos acreditados si tal prueba se realiza. Por ello, si en su momento se confesó que una mitad del inmueble era privativo y ahora, al adquirir la segunda mitad se dice que es privativo en su totalidad, no se está haciendo una afirmación contradictoria sino complementaria de la primera. De todas formas, recurrente y Registradora están de acuerdo en que se inscriba como privativo confesado (privativo restringido le llama ésta) el bien de que se trata en cuanto a la mitad indivisa que ahora se adquiere.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en la forma que resulta de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante de-

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

Madrid, 17 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 18 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad número 2 de Sevilla, a la inscripción de un pretendido derecho de uso de vivienda familiar. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña A. y doña E. M. F. contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Sevilla, don Luis Enrique Nevado Vacas, a la inscripción de un pretendido derecho de uso de vivienda familiar.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro sentencia firme de divorcio de los padres de las recurrentes de 6 de julio de 1994, acompañada del convenio regulador aprobado, de fecha 21 de enero anterior a los efectos de su inscripción. En dicho convenio se establece: «Las hijas comunes del matrimonio, junto con su madre, d.ª XX, tendrán su domicilio habitual en la vivienda que fuera domicilio conyugal, sito en XX, privativa del padre, por el tiempo a que se refiere la cláusula novena del presente convenio y siempre que no contraiga la madre nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona». La

cláusula novena referida dice así: «La cuantía económica pactada en este convenio como contribución del padre a los gastos de las menores, con sus pertinentes revisiones anuales, seguirá vigente mientras éstas no sean independientes económicamente por razones ajenas a su voluntad, y permanezcan las condiciones pactadas en este convenio respecto a la guarda y custodia de las mismas».

II

El Registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Hechos: 1) En la fecha indicada, se presentó para su inscripción/anotación/cancelación, el documento al principio relacionado. 2) Dicho Testimonio Judicial, comprende los siguientes documentos: a) Sentencia de Divorcio, dictada el 6 de julio de 1994 b) Convenio Regulador de fecha 21 de enero de 1994. Dicho Convenio Regulador, es aprobado por la Sentencia antes expresada. c) Providencia de fecha 29 de julio de 1994, declarando firme la mencionada Sentencia. 3) Al final de dicho documento, figura una «pegatina» de la Junta de Andalucía, de fecha 18 de noviembre de 2008, relativa a la presentación del indicado Testimonio Judicial a los efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 4) También se acompaña un Certificado de Matrimonio de los cónyuges a los que afecta la Sentencia de Divorcio y el Convenio Regulador, expedido por el Registro Civil con fecha 21 de noviembre de 2008. 5) En dicho Convenio Regulador, no se adjudica bien inmueble alguno. 6) En la cláusula Tercera del mencionado Convenio Regulador, figura lo siguiente: «Las hijas comunes del matrimonio, junto con su madre, doña C., tendrán su domicilio habitual en la vivienda que fuera domicilio conyugal, sito en calle F., de Sevilla, privativa del

padre D., por el tiempo a que se refiere la cláusula novena del presente convenio y siempre que no contraiga la madre nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona”. 7) Las hijas comunes del matrimonio, al día de la fecha, son mayores de edad.

Fundamentos de derecho: Vistos los artículos y, en su caso, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que se indican a continuación, dicho documento motiva la siguiente Nota de Calificación: suspendida la inscripción del precedente documento, por observarse los siguientes defectos de carácter subsanable y obstáculos que surgen del Registro (art 100 del Reglamento Hipotecario) El Registro de la Propiedad, tiene por objeto la inscripción de los actos o contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Y como se ha indicado anteriormente, en el documento calificado, no se adjudica bien inmueble alguno, ni se constituyen derechos reales sobre los mismos. Razón por la cual, no puede provocar asiento registral alguno. En la cláusula Tercera, reproducida en los «Hechos», solo se indica, que las hijas comunes del matrimonio junto con su madre tendrán su domicilio habitual. Dicto extremo tampoco puede ser objeto de inscripción registral, en base a los siguientes extremos: a) No es un acto o contrato relativo al dominio. b) Tampoco supone la constitución de un derecho real sobre bienes inmuebles. c) Además, la fijación del «domicilio habitual» antes expresada, va sometida a una especie de condición resolutoria «siempre que no contraiga la madre nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona”. No resultando de los documentos calificados si dicha condición resolutoria, se ha cumplido o no se ha cumplido. Máxime teniendo en cuenta, el largo tiempo transcurrido entre la fecha del Convenio Regulador y la Sentencia Judicial que lo aprobaba (1994), y la fecha en la que se

solicita la inscripción (2008). Distinto sería el supuesto, en el caso de que en dicho Convenio Regulador, se hubiese atribuido, a las hijas comunes de matrimonio y a la madre, el derecho de uso de la vivienda familiar. A Dicho derecho de uso, se refiere expresamente los artículos 90 y 96 del Código Civil y su inscripción registral está admitida tanto por la Doctrina Científica como por la D.G.R.N. Esta suspensión se practica de conformidad con los artículos 1 y 20 de la Ley Hipotecaria y Artículo 9 del Reglamento Hipotecario. No practicada anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...) Sevilla a uno de diciembre de dos mil ocho.–El Registrador, Fdo. Luis Enrique Nevado Vacas.»

III

Las hijas anteriormente mencionadas impugnan la calificación alegando: que son económicamente dependientes (ambas son mayores de edad), por lo que tienen derecho a seguir usando la vivienda hasta que sean independientes, por lo que solicitan la revocación de la calificación y la constancia registral del derecho de uso hasta que sean económicamente independientes.

IV

El Magistrado Juez de Primera Instancia, a quien solicitó informe el Registrador informó: que las recurrentes pretenden que se interprete que domicilio habitual es igual que derecho de uso, pero ello no es así, puesto que el derecho de uso constituye una carga que pesa sobre el inmueble e implica un derecho de ocupación absoluto y exclusivo, que ha sido definido por los Tribunales como de carácter real familiar con eficacia total, que cumple las finalidades de continuación de la vida familiar fragmentada,

y que frente a ello, el concepto jurídico de domicilio habitual no comporta las anteriores connotaciones, por lo que entiendo ajustada a derecho la calificación del Registrador.

V

El Registrador se mantuvo en su criterio remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 26 de enero de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 90, 96 y 1320 del Código Civil y las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2003, 20 de febrero de 2004, 3 de junio de 2006, 6 de julio de 2007, 5 de junio y 27 de agosto de 2008.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de si, estableciendo un convenio regulador que las hijas del matrimonio tendrán su domicilio familiar en una vivienda privativa del padre mientras no sean independientes patrimonialmente, se está atribuyendo el uso de la vivienda familiar, y, por tanto, tal atribución debe inscribirse en el Registro.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere a los derechos de tipo patrimonial, y el derecho expresado no es de carácter patrimonial, sino de carácter familiar. Tal carácter impone consecuencias especiales, como son la duración del mismo –que puede ser variable–, así como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo. Como ocurre frecuentemente con los derechos de tipo familiar, una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilita-

ción de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento. En consecuencia, no es necesario que se establezca titularidad alguna a favor de los hijos que son beneficiarios pero no titulares del derecho.

3. En el presente supuesto se plantea la duda de si lo que se está constituyendo es el derecho de uso de la vivienda familiar tipificado legalmente, o una simple declaración de intenciones o una obligación sin repercusión frente a terceros. No es determinante para decidir una cosa u otra la afirmación que hace el Registrador de que existe una condición resolutoria (el matrimonio del cónyuge o su vida marital) que no está precisada, pues el derecho de que se trata puede ser de contenido variable y ser revisado judicialmente. Sin embargo, la duda en cuanto a los efectos que de tal «derecho» se derivarán, así como el hecho de no atribuirse al cónyuge, que es el verdadero titular del derecho de uso configurado por el Código Civil, inclinan a concluir que no se constituye un derecho al uso de la vivienda como el legalmente tipificado e inscribible en el Registro.

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, 18 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 19 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Pedro-José Bartolomé Fuentes, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 5 de dicha ciudad, a la práctica de una rectificación del Registro. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don Pedro-José Bartolomé Fuentes, Notario de Madrid, contra la negativa del Registrador de la Propiedad n.º 5 de dicha ciudad, don Antonio Pau Pedrón, a la práctica de una rectificación del Registro.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario recurrente por la que la dueña de una finca, doña Carmen H. L. vende a una sociedad mercantil la nuda propiedad de una vivienda. La venta se realiza, entre otras, con las siguientes estipulaciones: «Doña Carmen H. L. vende a F. S., S.L., quien compra, la nuda propiedad de la finca descrita... con deducción del derecho de usufructo que se dirá...» «Doña Carmen H. L. al verificar la enajenación, deduce y se reserva el derecho de usufructo vitalicio sobre la vivienda. Plazo.–El usufructo vitalicio que se reserva la vendedora lo es sobre la vida de doña Carmen H. L. y de su hermana doña Josefina H. L. (de nacionalidad española, nacida el día... soltera, vecina de 28015 Madrid... con domicilio en calle Vallehermoso once –el domicilio es la misma calle y número de la finca vendida– titular de DNI y NIF...) se extinguirá

y consolidará con la nuda propiedad al fallecimiento de la última de ellas dos.»

La anterior escritura se inscribe en el Registro, diciendo la inscripción, en la parte pertinente lo siguiente: «Doña Carmen H. L., nacida el día..., soltera, vecina de Madrid, Vallehermoso 11, con NIF..., titular de esta finca por la anterior inscripción 2.^a, reservándose el usufructo vitalicio de la misma para sí y para su hermana doña Josefina H. L., nacida el día..., soltera, vecina de Madrid, Vallehermoso 11, con NIF número... que se extinguirá y consolidará con la nuda propiedad al fallecimiento de la última de ellas dos... inscribo la nuda propiedad de esta finca a favor de la sociedad F. S. S. L., por título de compra, e inscribo el usufructo vitalicio conjunto y sucesivo de esta finca a favor de doña Carmen H. L. y doña Josefina H. L. por vía de retención.»

Se vuelve a presentar la misma escritura con una diligencia en la que, compareciendo la representante de la sociedad adquirente y las dos hermanas expresadas exponen: que la inscripción se ha practicado erróneamente ya que doña Josefina H. L. no ha adquirido ningún derecho sobre el inmueble objeto de la escritura, ni siquiera interviene en el contrato de compraventa y tampoco ha consentido en adquisición alguna; que, conforme se expresa en la escritura, en la compraventa se ha convenido que la vendedora (doña Carmen H. L.) deduzca y se reserve el derecho de usufructo vitalicio sobre el inmueble, y que este derecho tiene la misma naturaleza e idéntico título adquisitivo que el dominio pleno que le correspondía antes de la enajenación; y que, al determinar las características del usufructo deducido y reservado, se convino entre compradora y vendedora que fuera vitalicio y que recayera sobre la vida de la última de dos personas. Por todo ello, solicitan rectificación de la inscripción en el sentido de que la misma se practique... en cuanto al

usufructo vitalicio a favor de doña Carmen H.L., si bien el derecho de usufructo tiene las características de duración antes indicadas. Doña Josefina H. L., como titular registral del derecho de usufructo «conjunto y sucesivo» que erróneamente se le ha atribuido, presta el consentimiento previsto en la legislación hipotecaria para la extinción del mismo que es efecto de la rectificación.

II

El Registrador (distinto del que practicó la inscripción) suspende la rectificación solicitada extendiendo la siguiente nota de calificación:

«La escritura de fecha 20 de junio de 2008 autorizada por el Notario de Madrid, don Pedro-José Bartolomé Fuentes, fue inscrita en este Registro de la Propiedad número 5 de Madrid, el día 16 de julio 2008. En el acta de inscripción consta literalmente: «Acta: inscribo la nuda propiedad de esta finca a favor de la sociedad 'F. S., S.L.', por título de compra, e inscribo el usufructo vitalicio conjunto y sucesivo de esta finca a favor de doña Carmen H. L. y doña Josefina H. L., por vía de retención.» En diligencia extendida por el Notario autorizante el día 12 de noviembre de 2008, se expresa la comparecencia de doña Carmen H. L., doña Ana-Lourdes H. B. y doña Josefina H. L., y previa declaración de que la inscripción que se practicó en este Registro número 5 en el historial de la finca 32.353, al folio 64 del tomo 2.393, fue errónea, y solicitan su rectificación alegando que doña Josefina H. L. no adquirió ningún derecho sobre el inmueble.

Calificado el precedente documento se suspende su inscripción sin que proceda la rectificación solicitada de la inscripción de compra, por las siguientes razones:

1.º No cabe inscribir «el usufructo vitalicio a favor de doña Carmen H. L.

[...] con la duración pactada”, porque la duración de un usufructo vitalicio es la de la vida del usufructuario.

2.º Si en la escritura autorizada el 20 de junio de 2008 se quiso «que el usufructo fuera vitalicio y que recayera sobre la vida de la última de dos personas: la propia titular del derecho y otra tercera persona, que no posee derecho alguno sobre el inmueble”, se está constituyendo un usufructo conjunto y sucesivo (y así se practicó en su día la inscripción cuya rectificación ahora se solicita). No cabe que una persona disfrute de un usufructo, y a la vez carezca de todo derecho sobre el inmueble.

Contra la anterior calificación (...) Madrid, 1 de diciembre de 2008.–El Registrador, Fdo. Antonio Pau Pedrón.»

III

El Notario, después de afirmar que no ha recibido notificación de la calificación por parte del Registrador, habiéndose enterado por la copia de la escritura, impugna la calificación alegando: que el usufructo se constituyó por vía de deducción; que, si bien lo más frecuente es que el usufructo vitalicio se constituya sobre la vida de la propia persona titular, la posibilidad de enajenación de tal usufructo supone que el titular del derecho sea una persona distinta y que si la determinación se hace en función de la vida de una persona distinta del usufructuario, denominar a este usufructo temporal o vitalicio es una cuestión puramente semántica; que la interpretación que hizo el Registrador fue errónea porque la hermana de la vendedora no consintió en la adquisición y este consentimiento es necesario por imperativo de los artículos 609, 1261 y 1262 del Código Civil y porque no es ése el tenor literal de la escritura, por todo lo cual el Registrador ha innovado el contrato inscribiendo el usufructo como conjunto y sucesivo. También alega el recurrente que las partes no

desean que la hermana de la enajenante disfrute de derecho alguno, y ello resulta de la diligencia que acompaña a la escritura. Finalmente, solicita la práctica de anotación preventiva de suspensión.

IV

El Registrador se mantuvo en su calificación remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo e informando, con fecha 8 de enero de 2009, lo siguiente: que notificó la calificación por «fax», y aporta el justificante de que el Notario ha recibido el mismo; en cuanto a la solicitud de anotación de suspensión por defecto subsanable, la rechaza de acuerdo con la doctrina sentada en las Resoluciones de 13, 14, 15 y 17 de septiembre de 2005 pues, habiéndose interpuesto recurso gubernativo, no corre el plazo de caducidad del asiento de presentación, por lo que la anotación no produciría ningún efecto, como no sea la existencia de un asiento inútil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 469, 521, 609, 1261 y 1262 del Código Civil, 40, 211 a 220 de la Ley Hipotecaria y 314 y siguientes de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de julio de 1975, 31 de enero de 1979 y 13, 14, 15 y 17 de septiembre de 2005.

1. El problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si habiéndose reservado la dueña única y enajenante de la nuda propiedad el usufructo vitalicio de una vivienda mientras no fallezcan ella y una hermana suya (que no comparece), y practicándose la inscripción en usufructo conjunto y sucesivo a favor de ambas hermanas, debe rectificarse tal asiento cuando se añade a la escritura una diligencia en la que, compareciendo todos los interesados, se dice

que se cancele la inscripción del usufructo a favor de la hermana, pues ella no es titular sino sólo persona cuya vida es determinante de la duración de tal usufructo.

2. Es evidente, como alega el Notario recurrente, que no puede realizarse inscripción a favor de una persona que no presta consentimiento, pues nadie puede adquirir derechos sin tal consentimiento, por lo que, consintiendo todos los interesados, es factible la rectificación del Registro, como reconocen los artículos 40 *in fine*, 214 y 217 de la Ley Hipotecaria.

3. Ahora bien, por la vía de la rectificación no puede tener acceso al Registro un derecho que no podría haber accedido al mismo por vía directa. En este sentido, tiene razón el Registrador recurrido cuando pone de manifiesto que la única interpretación coherente con el título fue la que hizo el Registrador que practicó la inscripción, ya que, si doña Josefina sobrevive a su hermana y no es titular del usufructo, tal derecho, tal y como se ha constituido, subsistiría sin que se supiera quién es su titular (pues alguno debe tener), puesto que no se consolida con la nuda propiedad. Es cierto que podría sostenerse que, entonces, el usufructo se incluyera en el caudal hereditario de la hermana premuerta, pero en dicho supuesto, tal consecuencia debería preverse con claridad en la escritura.

4. En cuanto a la solicitud de anotación preventiva de suspensión, como dijo este Centro Directivo en las Resoluciones de 13, 14, 15 y 17 de septiembre de 2005, carece de interés en este supuesto, ya que, suspendido el plazo de caducidad del asiento de presentación como consecuencia del recurso, no existe razón para que el mismo asiento quede suspendido también por la práctica de la anotación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante de-

manda 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, 19 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 21 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, contra la negativa del registrador de la propiedad de Alicante número 3, a la constancia registral de la antigüedad de la construcción de una finca. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a la constancia registral de la antigüedad de la construcción de una finca.

HECHOS

I

En escritura autorizada por el Notario recurrente, los actuales titulares de una vivienda unifamiliar, actuando en su propio nombre y en el de sus transmitentes (representación posteriormente ratificada, según resulta de la correspondiente diligencia) exponen que éstos, en anterior escritura declararon la obra nueva de una vivienda unifamiliar. En la escritura de declaración de obra nueva incorporaron certificación expedida por

arquitecto técnico que expresaba que la construcción contaba con más de cinco años de antigüedad. En la escritura que ahora se presenta, denominada de subsanación y complemento, se incorpora nuevo certificado expedido por el mismo técnico, con firma legitimada y visada colegialmente, en la que se expresa que la obra nueva tiene una antigüedad anterior al año 2000.

II

Presentada en el Registro la escritura anterior, el Registrador deniega la inscripción, extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Alicante n.º 3.

Notificación de calificación desfavorable conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña T. B., B., el día 18/03/2009, bajo el asiento número 951, del tomo 115 del Libro Diario y número de entrada 1967, que corresponde al documento autorizado por el notario de San Vicente del Raspeig don Francisco José Alejandro Román Ayllón, con el número 325/2009 de su protocolo, de fecha 04/03/2009, en unión de escritura de declaración de obra, ya inscrita, autorizada en San Vicente del Raspeig el día 14/11/2006, ante su Notario don Ignacio Javier Torres López, número 2.539 de protocolo, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

En la escritura de subsanación presentada, se incorpora certificación expedida el día 3 de octubre de 2008, por don Manuel Jacobo Amorós, Arquitecto Téc-

nico, en la que se hace constar que la antigüedad de la construcción no era de sólo cinco años, como manifestó en otra certificación expedida por él mismo el día 31 de octubre de 2006, sino que la antigüedad de la construcción es anterior al año dos mil. La referencia catastral aportada 21815C6YH1528S0001GG, en el Catastro se corresponde con «suelo sin edificar».

Se deniega la inscripción dada la contradicción existente, es decir, que la construcción sea anterior año dos mil, como hace constar la certificación del Arquitecto, y que durante todo ese espacio de tiempo transcurrido no se haya actualizado el Catastro, no figurando en el mismo la vivienda unifamiliar cuya obra nueva se declara. Ante esta contradicción la certificación del Arquitecto aportada, por sí sola no es documento fehaciente.

Fundamentos de derecho:

Entre otras, resolución de la D.G.R.N. de 4 de marzo de 1996, y artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado.

Contra esta calificación (...) Alicante, veinticinco de marzo del año dos mil nueve.—El Registrador de la Propiedad, Fdo. Fernando Trigo Portela.»

III

El Notario autorizante impugna la calificación alegando: que no puede decirse, como hace el Registrador, que esta certificación sea contradictoria con la anterior, pues si en la primera se dice que la edificación tiene más de cinco años, ello

no es contradicho por la afirmación que se hace ahora de que es anterior al año 2000 y que el certificado del técnico competente es documento suficiente para acreditar la antigüedad de la obra.

IV

El Registrador se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con fecha 18 de mayo de 2009 con el preceptivo informe. En él, tras alegar que el recurso está interpuesto fuera de plazo, ya que el plazo debe contarse desde la notificación y no desde que tuvo lugar la calificación sustitutoria, alega dudas sobre la veracidad del contenido del certificado técnico y hace otras alegaciones no atendibles en este momento procedimental, por ser ajenas a la nota de calificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, sobre Inscripción de Actos Urbanísticos, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 23 de julio de 2004, 19 de febrero de 2005, 9 de octubre de 2006 y 31 de octubre de 2007.

1. Dos son los problemas que se plantean en el presente recurso: el primero consiste en dilucidar si el plazo para su interposición se empieza a contar desde la calificación sustitutoria que anteriormente se había solicitado o desde la notificación de la primera calificación, y el segundo, si ha de ser mantenida la nota de calificación tal y como ha sido formulada.

2. En cuanto a la primera de las cuestiones, y como ha afirmado anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 9 de octubre de 2006), el uso de la facultad de solicitar una calificación a cargo de Registrador sustituto conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria,

no es propiamente un recurso, asemejándose a una reposición previa con los consiguientes efectos suspensivos de los plazos propios de la interposición del recurso contra la calificación negativa inicial, y ello tanto para evitar el riesgo de contradicción entre el resultado de esa calificación y sus efectos y los suspensivos de la interposición del recurso o incluso el contenido de la resolución del mismo, como para no provocar indefensión al interesado que estaría privado de los documentos a aportar al recurso que obrarían en poder del registrador sustituto (cfr. Resolución de 6 de octubre de 2004). Lo anterior es también aplicable cuando el que ha instado el cuadro de sustituciones es el presentante y el que interpone el recurso es el Notario autorizante, por cuanto según el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, la calificación negativa del documento o de concretas cláusulas del mismo deberá notificarse no sólo al presentante, sino también «al Notario autorizante del título presentado»; y habida cuenta del fundamento de dicha norma, ha de concluirse que en caso de que el Registrador sustituto a que se refiere el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria califique negativamente dicho título deberá notificar su calificación al Notario autorizante de la escritura, en el plazo y la forma establecidos en el artículo 322, toda vez que dicha notificación determina el *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso por cada uno de los legitimados legalmente para ello.

3. Respecto al segundo de los problemas, la nota de calificación expresa que en la escritura de subsanación se hace constar que la antigüedad de la construcción no es de sólo cinco años, como se manifestó anteriormente, sino que es anterior al año dos mil, que la referencia catastral califica el terreno como «suelo sin edificar» y continúa diciendo que se deniega la inscripción dada la contradicción existente, ya que si la construcción es anterior al año dos mil, es

contradictorio con la certificación del arquitecto que la vivienda no figure en el Catastro.

En primer lugar, si en la primera certificación se dijo que la construcción tiene más de cinco años de antigüedad, y en la actual se dice que es anterior al año dos mil, una afirmación no se contradice con la otra, pues una construcción anterior al año dos mil tiene más de cinco años de antigüedad.

En segundo lugar, el hecho de haber transcurrido nueve años desde la construcción sin que la misma figure en el Catastro, no es determinante, pues dicha construcción se acredita mediante otro medio legalmente admitido.

Por todo ello, la nota da calificación no puede ser mantenida.

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, 21 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Juan Carlos Caballera Gómez, contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrijos, a inscribir una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario. («BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Torrijos, don José-Antonio Garvía Pastor, a inscribir una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, el día 22 de diciembre de 2008, bajo el número 2.815 de orden de protocolo, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, y las Sociedades «Otimeb, S.L.» y «Almasper, S.L.», formalizaron novación modificativa de un préstamo hipotecario concedido por aquella a éstas en escritura otorgada ante el Notario de Fuensalida, don Rafael José Díaz Escudero, el día 25 de septiembre de 2006. En la parte expositiva de dicha escritura se expresa que «a solicitud del cliente, Caja Madrid ha accedido a prorrogar en doce meses más la duración de este contrato, según quedó definido en la estipulación..., con el fin de favorecer la financiación de las obras de construcción en la finca descrita,...». Y en las estipulaciones de la misma escritura se pacta lo siguiente: «De acuerdo con los anteriores expositivos, las partes modifican la escritura de préstamo hipotecario a la que se ha hecho referencia en la exposición de esta escritura, en el sentido siguiente: Queda prorrogado el período de duración del préstamo hipotecario anteriormente descrito, por un plazo de doce meses, a contar desde el día 25 de septiembre de 2008...».

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad de Torrijos el 16 de enero de 2009, con asiento 963 del Diario 161; y

fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente:

«... II. Fundamentos de Derecho:

Primero.–La Legislación Hipotecaria –Ley de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947– otorga al Registrador de la Propiedad el control de legalidad de los documentos presentados a inscripción, mediante la calificación registral.

Segundo.–Una vez calificado el documento objeto del presente acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se observa/n el/los siguientes/s defecto/s que impiden la inscripción del mismo:

1.º No es inscribible la prórroga del plazo de vencimiento del préstamo hipotecario objeto de esta escritura, por haberse pactado la ampliación una vez vencido el plazo inicialmente acordado, lo que implica el nacimiento de una nueva obligación, que por el carácter accesorio de la hipoteca supondría la necesaria constitución de una nueva garantía con cancelación de la primitiva –arts. 1203, 1204 y 1857 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.–El/los indicado/s defecto/s se fundamentan en las normas legales o reglamentarias citadas.

Por lo indicado acuerdo:

Uno.–Suspender la inscripción del documento relacionado, por los defectos que se indican en el segundo de los fundamentos de derecho.

Dos.–Hacer saber a los interesados:

1.º Que el asiento de presentación...

Contra el presente acuerdo puede interponerse el recurso...

Torrijos, 3 de febrero de 2009.–El Registrador, Fdo. José-Antonio Garvía Pastor [firma ilegible. Existe sello con el nombre y apellidos del Registrador].»

III

La calificación fue notificada al Notario autorizante de la escritura calificada el 11 de febrero de 2009, mediante correo con aviso de recibo.

El 5 de marzo de 2009 (mediante escrito presentado en esta Dirección General, con entrada en el Registro de la Propiedad el 16 de marzo) dicho Notario interpuso recurso contra la calificación del Registrador en el que, alegó, en síntesis, lo siguiente:

En el presente recurso se plantea la cuestión de la validez de la prórroga de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca acordada por las Entidades acreedora y deudoras de forma interna antes o al tiempo del vencimiento de aquél, ratificada en Escritura Pública otorgada con posterioridad al vencimiento, pero con efecto retroactivo al momento del pacto *inter-partes*.

El Registrador, en defensa de su calificación, de forma lacónica cita los artículos 1203, 1204, 1857 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria. En verdad, el Notario recurrente no acierta a comprender la relación de estos artículos con la cuestión planteada, salvo que sea para reafirmar la razones que llevan al recurso, especialmente en lo que toca al artículo 1.204 del Código Civil.

En cambio, la posibilidad de la prórroga o cualquier novación de un contrato, realizada de forma privada y posteriormente reconocida con efecto retroactivo en escritura pública viene avalada por numerosos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, por la doctrina y por la jurisprudencia:

Así, sin ánimo exhaustivo, cabe señalar:

1.º La validez del reconocimiento de la prórroga establecida viene amparada por el principio de libertad de pacto consagrado de forma general en el artículo 1.255 de nuestro Código Civil, y más es-

pecíficamente, en el presente caso, en el artículo 1.258: «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento...», y el nacimiento y efectos de los mismos se produce antes de tener acceso al Registro.

2.º Haciendo un recorrido por nuestro ordenamiento jurídico, existen numerosos ejemplos de prórrogas y modificaciones de actos y contratos con plenos efectos retroactivos. Así, sin ánimo exhaustivo se puede señalar:

A) En el ámbito mercantil societario:

a) La disposición contenida en el artículo 265 de L. S. A. que permite, una vez disuelta la sociedad por las causas previstas en el artículo 260, la continuación de la sociedad a instancia de accionistas que representen, al menos, la quinta parte del capital social, cuando el Gobierno lo juzgase conveniente para la economía nacional o el interés social. La misma norma era recogida por la antigua L. S. A. de 1951.

b) Los artículos 106 y 107 de la L. S. R. L. que permiten la reactivación de la sociedad disuelta con plenos efectos retroactivos.

c) La disposición transitoria 4.ª de la L. S. A. y 2.ª de la L. S. R. L., en relación con el artículo 242 R. R. M. que aún disueltas las sociedades por no haberse ampliado el capital o adaptado sus Estatutos a las nuevas leyes, en los plazos previstos, permiten adoptar los acuerdos de ampliación de capital, transformación o simplemente adaptar sus Estatutos fuera de los plazos establecidos con plena eficacia retroactiva, e inscribirlos en el Registro Mercantil, a pesar del cierre del folio registral.

d) Y, de forma general, los acuerdos adoptados en una Junta que dejan sin efecto los adoptados en otra u otras anteriores.

B) Fuera del ámbito societario hay numerosos supuestos de retroacción de efectos por disposición legal o por acuerdos de los interesados que modifican, subsanan, ratifican, o convierten en otro distinto un determinado negocio jurídico. Así, igualmente sin ánimo exhaustivo:

a) Los supuestos de convalidación de negocios civiles a los que se añade un nuevo hecho, y que deviene plenamente válido:

Artículo 1259 Código Civil: Ratificación de contrato otorgado a nombre de otro por quien no tiene la autorización o representación legal del interesado. La R. de 3 de marzo de 1953, resalta «la ratificación» como una declaración receptiva, referida al negocio jurídico que no es propiamente inexistente, sino que se halla en estado de suspensión, sometido a una *conditio iuris*.

Artículo 1727 Código Civil: el mandante no queda obligado por los excesos del mandatario sino cuando lo ratifica tácita o expresamente.

Artículo 1892 Código Civil: La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso.

Artículo 1893 Código Civil: sobre la ratificación tácita del dueño del negocio.

Artículo 862 Código Civil, cuando habiendo dispuesto por testamento de una cosa ajena, vale el legado si después del testamento lo adquiere el testador.

La tácita reconducción en materia de arrendamientos de los artículos 1566 y 1567 del Código Civil, y en general de los contratos de tracto sucesivo.

b) Los supuestos de conversión del negocio nulo en otro válido:

Tiene lugar cuando los interesados convierten un negocio inicialmente nulo en otro válido, al considerarlo conforme

a otro tipo de negocio jurídico. La conversión puede ser formal cuando el negocio nulo por defecto de forma pueda llegar a valer conforme a otra forma distinta. Sería el caso de los artículos 1223 del Código Civil (escritura pública por defecto de forma, tendrá el concepto de documento privado), y el similar artículo 715 del propio Código Civil. Lo mismo puede decirse de los artículos 450, 463 y 466 del Código de Comercio.

Junto a la conversión formal está la llamada conversión material legal, impuesta expresamente por la Ley. Sería el caso de los artículos 399, 527, 1451, 1669, etc., del Código Civil, y 719 y 729 del Código de Comercio.

Cabe citar también la conversión en sentido estricto o genuina, que es la que supone un cambio de tipo de negocio, para salvar la validez del propósito negocial sin mandato expreso de la Ley. Esta conversión tiene su fundamentación en el principio general que inspira el Derecho español de la «conservación del negocio jurídico», y más concretamente en los artículos 1284 y 1289 del Código Civil.

c) Por último, y como supuestos de retroactividad pueden citarse los artículos 1520 del Código Civil, en materia de retracto convencional, y 1521, en materia de retracto legal («con las mismas condiciones»); las obligaciones sujetas a condición suspensiva del artículo 1120 («los efectos de la obligación condicional de dar una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquella»); las obligaciones sujetas a condición resolutoria del artículo 1123 («cuando las condiciones tengan por efecto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquellas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido»).

Todos los supuestos citados son ejemplos claros de ratificación, modificación o conversión de negocios jurídicos con efectos retroactivos bien por disposición

legal o por acuerdos de las partes. La cuestión de la retroacción no ofrece ninguna duda ni en el ámbito de la «praxis jurídica», ni en el ámbito legal, doctrinal o jurisprudencial.

En el fondo no hay diferencia entre una conversión de un negocio y una subsanación cuando las partes se percatan de que lo plasmado en el documento no es lo realmente querido por ellas. En este sentido, nuestro Código Civil, como señalaba el profesor De Castro, admite la genuina conversión de un negocio jurídico en otro a través de los criterios de interpretación establecidos en los artículos 1281 y siguientes, y concretamente en los artículos 1281-2.º: «Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas», y el artículo 1284: «Si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto».

Por tanto, la prórroga establecida internamente por las partes y reconocida en la escritura no ofrece duda en cuanto a la determinación del plazo de duración del préstamo y de su garantía, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, único extremo, en este caso, que debe calificar el Registrador en consonancia con las ya numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación al ámbito de la calificación registral. Por todas las Resoluciones de 28 de febrero de 2008, 6 de marzo de 2008, y 10 de marzo de 2008. Destacar además que no hay perjuicio de tercero por la prórroga establecida según resulta de la nota registral de cargas.

Además, desde el punto de vista jurisprudencial, son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo que mantienen que las modificaciones accidentales en una obligación preexistente no implica que esta se extinga por novación (SS de 4 de

abril de 1892, 4 de junio de 1909, 22 de junio de 1917 y 16 de mayo de 1945). En otras el TS ha declarado que la alteración o prórroga del plazo inicialmente señalado no implica novación extintiva (SS de 28 de junio de 1904, 8 de julio de 1909, 2 de julio de 1917, 3 de febrero de 1919, 9 de marzo de 1934, 16 de mayo de 1945 y en especial la de 19 de noviembre de 1993 que considera que la modificación del vencimiento de un contrato por acuerdo de las partes no integra una verdadera novación extintiva, solamente modifica la obligación en un aspecto no sustancial).

Por su parte esta Dirección General ha tratado el conflicto que nos ocupa en Resolución de 27 de noviembre de 1999, en la que señala con claridad que «ciertamente, acreedor y deudor pueden, inter partes, acordar la modificación del plazo de declaración –sic en el escrito del recurso– de la relación crediticia garantizada con hipoteca». En el supuesto planteado, la ampliación de plazo se realizó vencido el establecido en la escritura de préstamo hipotecario originario, aunque al existir cargas inscritas posteriores este Centro Directivo estimó que implicaba alteración del principio de propiedad –sic en el escrito del recurso.

En el presente caso no existen cargas posteriores inscritas y no se plantea esta cuestión, si bien es de resaltar que la Resolución es anterior a la modificación del artículo 4 o de la Ley 2/1994, de 30 de marzo de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, y cuya finalidad entre otras es facilitar la refinanciación de familias y empresas en tiempos de crisis y abaratar los costes de esta operaciones.

Por último, que de admitirse la posición registral sería preciso otorgar una escritura de cancelación de la hipoteca anterior y la constitución de una nueva

garantía con los gastos e impuestos que esto conlleva.

IV

Mediante escrito con fecha 13 de abril de 2009, el Registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el 24 de abril de 2009).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1156, 1203, 1204, 1205, 1255, 1257, 1259, 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286, 1851 y 1857 del Código Civil; 1, 17, 40, 104, 105, 115, 144 y 153 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1892, 8 de julio de 1909, 22 de junio de 1917, 16 de mayo de 1945 y 19 de noviembre de 1993; y las Resoluciones de 30 de septiembre de 1987, 18 de mayo de 1992 y 27 de noviembre de 1999.

1. En el presente recurso debe determinarse si, transcurrido el plazo de duración de un préstamo garantizado con hipoteca –que vencía el 25 de septiembre de 2008–, puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad la prórroga de dicho plazo pactada mediante escritura autorizada el día 22 de diciembre de 2008.

El Registrador suspende la inscripción de dicha prórroga «por haberse pactado la ampliación una vez vencido el plazo inicialmente acordado, lo que implica el nacimiento de una nueva obligación, que por el carácter accesorio de la hipoteca supondría la necesaria constitución de una nueva garantía con cancelación de la primitiva –arts. 1203, 1204 y 1857 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria–».

El Notario recurrente alega que en nuestro ordenamiento es válida la prórroga de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca acordada, inter partes, antes o al tiempo del vencimiento

de aquél y ratificada en escritura pública otorgada con posterioridad al vencimiento, pero con efecto retroactivo al momento de dicho pacto interno.

2. Indudablemente, acreedor y deudor pueden, *inter partes*, acordar la modificación del plazo de duración de la obligación garantizada aunque la posterior formalización de la misma se verifique una vez que haya vencido el plazo inicialmente pactado.

En la escritura calificada no consta explícitamente –aunque tampoco se excluye– que la prórroga se hubiera pactado antes del transcurso de ese plazo fijado inicialmente. No obstante, el criterio del Registrador no puede ser mantenido en este caso si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones (además de la necesaria interpretación de las cláusulas del contrato en su conjunto y en el sentido más adecuado para que produzca efecto –cfr. artículos 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil–):

a) Aun en el caso de pactarse dicha prórroga después del vencimiento del plazo, se trataría de una alteración contractual que debe calificarse como novación modificativa, que no da lugar a la extinción de la obligación modificada y al nacimiento de una nueva obligación. Aunque el artículo 1156 del Código Civil dispone que las obligaciones se extinguen por la novación, este precepto debe ser interpretado sistemáticamente en relación con los artículos 1203 y 1204 del mismo Código y según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo (cfr. las sentencias citadas en los «Vistos», especialmente las de 8 de julio de 1909 y 16 de mayo de 1945), por lo que, a falta de la terminante declaración de las partes sobre su intención de, con la modificación, dar por extinguida la anterior obligación, debe entenderse que ésta queda subsistente por la modificación del plazo de duración de la relación obligatoria, toda vez que el carácter extintivo de la

novación no se presume a menos que la obligación resultante de la modificación sea de todo punto incompatible con la antigua modificada, lo que no sucede en un caso como el presente en el que, además, la alteración del plazo se pacta para facilitar el cumplimiento de la obligación inicial.

b) En el presente supuesto, no se trata de un pacto que modifique una anterior cláusula que sujetara a término el mismo derecho real de hipoteca (como ocurriría, por ejemplo, en el supuesto de hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito) ni se trata de un plazo de la obligación configurado como esencial. Se modifica un plazo fijado para la duración de la obligación garantizada cuyo vencimiento no tiene como consecuencia la extinción de la misma sino que el incumplimiento de esta obligación devinida exigible puede dar lugar a la efectividad de la hipoteca si el acreedor no reintegrado de su crédito utiliza la acción hipotecaria para hacer valer su derecho.

c) La propia Ley Hipotecaria –cfr. artículo 144– admite la posibilidad de modificaciones de la obligación garantizada con hipoteca (entre ellas, la espera), si bien dispone que no surtirán efecto contra tercero, si no se hacen constar en el Registro por medio del asiento correspondiente. Por lo demás, la ampliación del plazo del préstamo se contempla como un supuesto de novación modificativa el artículo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, sin que deba decidirse ahora sobre el alcance que haya de tener la interpretación de la norma del apartado 3 de dicho precepto legal relativa al rango de la hipoteca inscrita.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante de-

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

Madrid, 24 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 20 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Chipiona, a practicar la cancelación de asientos ordenada en el seno de un procedimiento judicial. («BOE» núm. 16 de 19 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don Luis López Ibáñez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don J. J. S.-R. G., contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Chipiona, doña Rosa María Romero Payá, a practicar la cancelación de asientos ordenada en el seno de un procedimiento judicial.

HECHOS

I

Se presentó en el Registro de la Propiedad de Chipiona, con fecha 28 de enero de 2009, mandamiento, dictado el 2 de octubre de 2008, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Sanlúcar de Barrameda, expresando que en juicio ejecutivo número 650/2008 se ha dictado resolución ordenando que «en relación con la escritura pública declarada nula por sentencia firme dictada en este procedimiento... y que tenía por objeto la división del local propiedad de los demandados, finca re-

gstral n.º 12.028 de Chipiona, se proceda por la señora Registradora a cancelar las inscripciones registrales correspondientes a las nuevas fincas creadas en virtud del indicado título de división, fincas inscritas bajo los números 34.859, 34.860, 34.861, 34.862 y 34.863 en el Registro de la Propiedad de Chipiona, conservándose como única inscripción válida la de la finca matriz ilegalmente dividida, finca registral n.º 12.028». Dicho documento judicial presentado fue objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Se presenta, en el Registro de la Propiedad de Chipiona, el 28 de enero de 2009, testimonio de la resolución que tiene el carácter de firme de fecha 2 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sanlúcar de Barrameda en Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 650/2008. Motiva el asiento de presentación n.º 1.515 del Diario 172. Calificado el documento de referencia la Registradora que suscribe conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento acuerda no practicar la inscripción solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos. Se solicita se proceda por la señora Registradora a cancelar las inscripciones registrales correspondientes a las nuevas fincas creadas en virtud de la escritura pública autorizada en Chipiona por don Antonio Sánchez Gámez el 6 de marzo de 2002, declarada nula por sentencia firme, conservándose como única inscripción válida la de la finca matriz ilegalmente dividida, finca registral n.º 12.028 del término municipal de Chipiona. La demanda se formula por la Comunidad de Propietarios del Conjunto de apartamentos doña Amparo frente a P. V. M. y M. D. del M. L., sin que se expresen sus circunstancias personales. Del contenido de los Libros del Registro resulta que en virtud de dicha escritura se procedió a la división material de la registral número 12.028, for-

mando las registrales 34.859 a 34.863. De ellas, las registrales números 34.861 y 34.863 (ésta sólo en cuanto a la nuda propiedad) aparecen inscritas a nombre de personas distintas de aquellas contra las cuales se dirige la demanda). No habiéndose entendido el procedimiento con los titulares registrales de todas las fincas resultantes de la división material de la registral 12.028 la Registradora que suscribe entiende que no es posible practicar la cancelación acordada, denegándose la práctica del asiento solicitado por aplicación del principio de tracto sucesivo. Fundamentos de Derecho. Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento, principio de especialidad. Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que se refiere al principio de tracto sucesivo «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada...». Artículos 24 y 117 de la Constitución Española que reconocen el derecho a la tutela judicial efectiva y a que nadie puede ser privado de sus derechos sin ser oído. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por término de 60 días desde la notificación conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. No se ha tomado anotación preventiva al no haber sido solicitada expresamente. Contra la anterior (...). Fdo. La Registradora de la Propiedad. Rosa María Pilar Romero Payá. (firma ilegible). Dicha calificación fue confirmada, previa solicitud de calificación sustitutoria, por don Esteban García Sánchez, Registrador de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 1, con fecha 18 de febrero de 2009.

II

Don Luis López Ibáñez, en nombre y representación de don J. J. S.-R. G., interpuso recurso contra la anterior nota de calificación, en la que se denegaba la cancelación de asientos ordenada en el seno del procedimiento judicial, en virtud de escrito de recurso de fecha veintitrés de dos mil nueve, pidiendo que se «revoque parcialmente la referida nota de calificación con el objeto que se cancelen las inscripciones correspondientes a las fincas del Registro de la Propiedad de Chipiona n.º 34.859, 34.860 y 34.862 y del usufructo de la finca 34.863, confirmando sólo en cuanto a la finca 34.861 y la nuda propiedad de la finca 34.863. Se entiende que la finca n.º 34.861 y la nuda propiedad de la finca 34.863 no pueden ser objeto de cancelación por figurar inscritas a favor de personas distintas de los demandados y ello no es objeto del presente recurso». En este sentido argumenta, en primer lugar, que no se produce quiebra del principio de tracto sucesivo que se consagra en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, dado que se pretende la cancelación de aquellas fincas inscritas a favor de los demandados en el procedimiento, no de la «finca n.º 34.861 y la nuda propiedad de la finca 34.863 que no pueden ser objeto de cancelación por figurar inscritas a favor de personas distintas de los demandados. En segundo lugar, afirma el recurrente que tampoco hay vulneración alguna del artículo 24 de la Ley Hipotecaria dado que los demandados son los titulares registrales de las fincas que se pretende cancelar. En tercer lugar considera que no hay infracción del principio de especialidad consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, dado que en el mandamiento «es manifiesto y diáfano lo ordenado en el mismo, sin que de lugar a indeterminación de clase alguna». Finalmente, considera el recurrente que la calificación recurrida vulnera el artículo 198 del Reglamento Hipotecario. En este

sentido, se hace constar que este procedimiento judicial ya había tenido, inicialmente, acceso al Registro de la Propiedad mediante una anotación preventiva de demanda sobre las fincas del Registro de la Propiedad de Chipiona n.º 34.859, 34.860 y 34.862 y sobre el usufructo de la finca 34.863, denegándose, en su momento, esa anotación preventiva de demanda sólo en cuanto a la finca 34.861 y la nuda propiedad de la finca 34.863 por falta de tracto sucesivo. Por ello, obtenida la sentencia estimatoria de la demanda y ordenándose la cancelación de los asientos pertinentes, se debe dar cumplimiento al artículo 198 del Reglamento Hipotecario como consecuencia de la anotación preventiva preexistente sobre las fincas sobre las que ahora se pide la cancelación.

III

La Registradora emitió el informe el día 8 de abril de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 9, 18, 19 bis, 20, 34, 40, 76 y siguientes y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51, 100, 173 y siguientes y 198 del Reglamento Hipotecario; 24 y 117 de la Constitución Española y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1988, 3 de junio de 1992, 6 de abril de 2000 y 2 de abril de 2002.

1. En el presente recurso se plantea si es inscribible un mandamiento judicial que ordena la cancelación de las inscripciones registrales correspondientes a las nuevas fincas creadas en virtud de título público notarial de división que ha sido declarado nulo judicialmente, conservándose como única inscripción válida la

de la finca matriz ilegalmente dividida. En este sentido, estima la Registradora, a la vista del título presentado, que no procede la práctica de ninguna cancelación, por vulneración del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, dado que de las cinco fincas registrales cuya inscripción se ordena cancelar, dos de ellas –una sólo en cuanto a la nuda propiedad– aparecen inscritas a nombre de persona distinta de aquellas contra las que se dirige el procedimiento. Entiende la Registradora que no cabe practicar cancelación sobre ninguna de las cinco fincas, ni siquiera sobre las fincas inscritas a favor de las personas contra las que se ha seguido el procedimiento. El recurrente alega que sólo pretende que «se cancelen las inscripciones correspondientes a las fincas del Registro de la Propiedad de Chipiona n.º 34.859, 34.860 y 34.862 y del usufructo de la finca 34.863, confirmándola sólo en cuanto a la finca 34.861 y la nuda propiedad de la finca 34.863. Se entiende que la finca n.º 34.861 y la nuda propiedad de la finca 34.863 no pueden ser objeto de cancelación por figurar inscritas a favor de personas distintas de los demandados y ello no es objeto del presente recurso».

2. La nota de calificación no puede ser confirmada, en cuanto a las fincas inscritas a favor de las personas contra las que sí se ha seguido el procedimiento judicial. La innegable unidad de la declaración judicial de nulidad del título notarial en cuya virtud de practicaron los asientos, cuya cancelación, ahora, se ordena por los Tribunales debe conjugarse con el principio de rogación registral. Por ello, teniendo en cuenta: a) la expresa solicitud de inscripción parcial del documento presentado (véase el art. 434 del Reglamento Hipotecario que permite la inscripción parcial a solicitud del presentante cuando el defecto afecte tan sólo a alguna finca o derecho); b) que es principio básico de nuestro sistema registral, que los asientos extendidos en el Registro

de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales –artículo 1 de la Ley Hipotecaria–, lo que determina que para su cancelación se precise como regla general, bien el consentimiento del titular respectivo, bien la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado contra él, artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, como ha ocurrido en el supuesto de hecho de este expediente; c) que es también regla que los asientos ordenados por la autoridad judicial precisan de la oportuna resolución firme; d) que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes, artículo 1.252 del Código Civil, de manera que mediante la inscripción adquieren efectos «erga omnes», existiendo causa justificada e interés en la constancia parcial del título en el Registro; e) que es exigencia constitucional, la de la protección jurisdiccional de los derechos, artículo 24 de la Constitución Española; f) que, además, constaba registralmente por vía de anotación preventiva la existencia del procedimiento encaminado a obtener la resolución judicial (cfr. art. 198 del Reglamento Hipotecario) sobre las fincas del Registro de la Propiedad de Chipiona n.º 34.859, 34.860 y 34.862 y sobre el usufructo de la finca 34.863, denegándose, en su momento, esa anotación preventiva de demanda sólo en cuanto a la finca 34.861 y la nuda propiedad de la finca 34.863 por falta de tracto sucesivo (por lo que si existía un problema que impedía la constatación registral parcial de la demanda debería entonces haberse planteado y no en el momento de la presentación de la sentencia; por todo ello ha de concluirse la posibilidad proceder a la práctica de la cancelación ordenada sólo sobre las fincas inscritas a favor de las personas contra las que se ha seguido el procedimiento.

3. Cabe, en consecuencia, la cancelación parcial a la vista de la solicitud expresa del recurrente y, por consiguiente, debe revocarse parcialmente la nota de

calificación en cuanto a las fincas inscritas a favor de las personas contra las que se ha seguido el procedimiento, que además son las únicas fincas a las cuales se circunscribe el presente recurso.

4. Finalmente, alega la Registradora que «la demanda se formula por la Comunidad de Propietarios del Conjunto de apartamentos doña Amparo frente a P. V. M. y M. D. del M. L., sin que se expresen sus circunstancias personales». Entiende que se vulnera el principio de especialidad y los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. Este defecto tampoco puede ser confirmado dado que el hecho de que no se expresen las circunstancias personales no es obstáculo para proceder a la cancelación si las mismas pueden obtenerse de los Libros del Registro, donde ya consta la anotación preventiva de demanda del procedimiento judicial, y el asiento a cancelar está identificado perfectamente por los datos referentes al título que lo motivó.

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

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

Madrid, 20 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 23 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contra la nota negativa del registrador de la propie-

dad de Cuenca, a anotar preventivamente un embargo. («BOE» núm. 16 de 19 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por la entidad mercantil «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Cuenca, don Manuel Alonso Ureba, por la que se deniega la anotación preventiva de un embargo.

HECHOS

I

En virtud de diligencia de ordenación de 30 de enero de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cuenca, se ordenó la anotación preventiva de embargo sobre determinados bienes.

II

Presentado mandamiento de la misma fecha en el Registro de la Propiedad de Cuenca, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previo calificación del documento reseñado, y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha practicado la anotación letra D, de la finca número 30671 de Cuenca, al folio 064, libro 661 del citado término municipal, tomo 1.851 del Archivo, la anotación letra D, de la finca número 30974-t39 de Cuenca, al folio 060, del libro 657 del citado término municipal, tomo 1840 del archivo; y la anotación letra C de la finca número 30974-G377 del Cuenca, al folio 061, del libro 657 del citado término municipal, tomo 1.840 del archivo; en virtud de las cuales ha quedado practicada la anotación preventiva de embargo a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.». Si bien sobre el usufructo vitalicio de dichas fincas único derecho inscrito a favor de la esposa demandada. Y sin co-

incidir su estado de cargas. Se acompaña nota simple informativa. Sobre las fincas 22.495, 22.497 y 22.498 también interesadas se deniega su práctica al estar inscritas a favor de persona distinta de los demandados; aunque con igual nombre el marido pero distinto DNI y esposa. Concretamente a favor de don A. M. M. con DNI número (...) casado con doña A. J. P. con DNI (...) (Art. 20 LH). Contra la expresada (...). Cuenca a dieciséis de febrero del año dos mil nueve. Fdo. D. Manuel Alonso Ureba».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Josefa Herraiz Calvo Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 13 de abril de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: Que dichas fincas sí están inscritas a nombre del demandado, como se comprobó en virtud de notas simples de las fincas embargadas, expedidas por el mismo registrador; coincidiendo nombre y DNI del demandado tanto en la póliza objeto de ejecución como en las notas simples de las fincas señaladas, no cabe duda de que debe procederse a la subsanación de la calificación emitida.

IV

El Registrador emitió informe el día 20 de abril de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe el registrador reconoce que se expidieron notas simples a través del sistema de información por Internet (FLOTI) donde las fincas aparecieron inscritas a nombre de la misma persona y con el mismo DNI que el demandado; pero lo cierto es que es otra persona, ya que en el mandamiento se notifica a la esposa del demandado, que

no es la que consta como titular en el Registro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20 y 226 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Constitución española.

1. Se debate en este recurso si se puede tomar anotación preventiva de embargo sobre unas fincas inscritas a nombre de persona que tiene el mismo nombre que el titular registral, pero distinto DNI, teniendo en cuenta que el nombre de la esposa del demandado no es el mismo que el que figura como esposa del titular registral. El recurrente alega que en la nota simple por Internet (FLOTI) obtenida del mismo Registro, las fincas figuran a nombre de la misma persona del demandado, y con el mismo DNI. En su informe el registrador alega que ignora por qué el sistema asignó automáticamente un DNI al titular que aparecía en la nota, cuando no coincide con el que figura en el Registro.

2. Cualquiera que sea la razón de la expedición de la nota simple informativa con un DNI incorrecto, que llevó a la confusión de pensar que las fincas pertenecían al demandado, lo cierto es que los asientos prevalecen sobre la publicidad formal que se pueda expedir, incluso cuando se trata de certificaciones (cfr. artículo 226 Ley Hipotecaria), todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad civil en que haya podido incurrir el Registrador por los gastos ocasionados como consecuencia de ese error, ya que la utilización de las nuevas tecnologías no puede rebajar los niveles de seguridad que el sistema registral debe ofrecer. Todo ello siempre que se pruebe en el procedimiento adecuado los perjuicios y demás requisitos necesarios para la concurrencia de responsabilidad. Lo cierto es que los asientos proclaman un titular registral

que no es el mismo que el demandado en el procedimiento ejecutivo, por mucho que tenga el mismo nombre y apellidos, pues no coincide el número del DNI, según Registro, ni el nombre de la esposa, datos que llevan cabalmente al registrador a la denegación del embargo, por falta de tracto sucesivo, al no ser la misma persona la deudora y el titular registral, por imperativo del principio constitucional de tutela judicial efectiva (cfr. artículo 24 de la Constitución), una de cuyas manifestaciones es el principio hipotecario de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

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, 23 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 3 de diciembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Javier Martínez del Moral, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, a la inscripción de una escritura de segregación. («BOE» núm. 16 de 19 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Javier Martínez del Moral, contra la negativa del

Registrador de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 4, don Jorge Alonso Zugasti, a la inscripción de una escritura de segregación.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario recurrente por la que doña M. P. M. G. declara que es dueña de una finca urbana que forma parte de un conjunto urbanístico. Dicha finca está compuesta por casa y edificio destinado a instalación deportiva cubierta, ocupando la primera una superficie de ciento noventa y seis metros y noventa y dos decímetros cuadrados y el segundo una superficie de cuatrocientos cincuenta y tres metros, treinta y ocho decímetros cuadrados. Se le asigna una cuota en los beneficios y gastos del complejo del cincuenta y cinco por ciento.

Constando en los Estatutos que los propietarios de las fincas podrán, sin autorización de la Junta de Propietarios segregar o dividir sin que afecte a las cuotas de los demás, la titular de la finca segrega la casa, asignándole una cuota en los beneficios y gastos del complejo del 17,52 %.

II

El Registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación:

El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del mandamiento 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.–A las 15:00 se presenta del día 30 de octubre de 2008, bajo el Asiento de Presentación 1451 del Libro Diario 20, copia de la escritura autorizada el día treinta de Oc-

tubre del año dos mil ocho, por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Francisco Javier Martínez del Moral, número de protocolo 2358, remitida vía telemática a las catorce horas y tres minutos del día treinta de octubre del año dos mil ocho, por la que María del Pilar M. G., segrega de la finca número 23355 del término municipal de Candelaria, una casa en la calle José de Anchieta número 8, número urbana UNO-A, que ocupa una superficie de 196,65 m². Aportada materialmente en unión de carta de pago por don Roberto H. E., el día 28 de noviembre de 2008. Fundamentos de Derecho: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. La calificación registral de los documentos presentados en el Registro de la Propiedad se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento. (art. 101 del Reglamento Hipotecario). 1.–Se procede a segregar de la finca registral 23.355, compuesta de casa y edificio destinado a instalación deportiva cubierta junto a patio y jardín, la cual es un elemento independiente n.º 1 dentro de la propiedad horizontal tumbada cuya finca matriz es la 5.236 y amparándose en la cláusula estatutaria inscrita que literalmente dice: «2. Modificación de las viviendas. El propietario o propietarios de las fincas podrán, sin el consentimiento de la Junta de Propietarios, realizar en ellas operaciones de segregación, división, agrega-

ción o agrupación (incluso con pisos o locales de otros edificios) dividiendo o agrupando, en su caso, entre los resultantes, las cuotas de los de procedencia, así como las obras y construcciones que tengan por conveniente, cumpliendo las normas urbanísticas y sin alteración de las cuotas de participación», la casa de 196,65 m² junto con 537,50 m² destinado a patio y zonas ajardinadas pasando a denominarse finca UNO-A quedando como finca UNO-B la instalación deportiva cubierta y el resto de patio y jardín, distribuyéndose la cuota inicial del 55% entre los dos elementos correspondiendo al elemento UNO-A 17,52% y al UNO-B 37,48%. En el presente supuesto si bien se trata de una segregación de un elemento independiente de la propiedad horizontal en el fondo se lleva a cabo una segregación del terreno en la medida en que se crea un nuevo elemento susceptible de tráfico jurídico autónomo e independiente. El artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, dispone «los registradores de la propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesidad que deberá testimoniarse literalmente en el documento». De conformidad con reiteradísima doctrina de la DGRN asentada entre otras en resoluciones de 15-10-2002, 16-10-2002 y 22-04-2005, tras la STC 61/1997, de 20 de marzo, corresponde a las CCAA determinar que clase de actos de naturaleza urbanística están sometidas al requisito de la obtención de licencia previa, disponiendo el artículo 166.1.a) del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias que están sujetos a previa licencia urbanística «las parcelaciones, segregaciones, modificaciones o cualquier otros actos de división de fincas o predios en

cualquier clase de suelo, no incluidas en proyectos de compensación o reparcelación». De acuerdo con la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26-02-2007, publicada en el «BOE» con fecha 8 de marzo de 2008, cabe entender que al hablar de parcelaciones, segregaciones, modificaciones o cualquiera otros actos de división de fincas o predios, está incluyendo cualquier fraccionamiento jurídico del terreno, y en nuestro supuesto desde el momento en que se crea una nueva entidad independiente dentro de la propiedad horizontal con su propia cuota de partición en los beneficios y gastos se está produciendo una división del terreno. Por lo tanto, desde el punto de vista civil o sustantivo es válida la segregación efectuada en base a la cláusula estatutaria que figura inscrita en el Registro, pero desde el punto de vista urbanística existen multitud de licencias administrativas que son exigibles, y en el presente caso se entiende necesaria la licencia exigida por el citado artículo 166.1.a) del Decreto 1/2000, de 8 de mayo, o bien la declaración municipal de su innecesariedad. II.–Que es necesario licencia para el caso planteado se advierte también atendiendo al artículo 166.1.e) del citado Decreto que exige licencia para «las obras que modifiquen la disposición interior de las edificaciones, cualquiera que sea su uso. Asimismo, la modificación del número de sus unidades funcionales susceptibles de uso independiente». En el presente supuesto resulta evidente que se modifica el número de entidades susceptibles de uso independiente, en la medida que en el Registro figuran como entidades susceptibles de uso independiente la UNO (registral 23.355 que es ahora objeto de segregación), la DOS (registral 23.357) y de la TRES a la OCHO (registrales 14.244 a 14.250 y 16.012 y 16.014). Ahora de una sola entidad la UNO pasamos a tener dos entidades UNO-A (casa de patio y jardín) y UNO-B (instalación deportiva con patio y jardín), por lo tanto atendiendo a la

definición que de entidades susceptibles de uso independiente da el artículo 3.a) de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, es evidente que encaja en el supuesto del artículo 166.Le) citado por lo que al modificarse en este caso el número de entidades se cree necesaria licencia o declaración de innecesariedad, entendiéndose implícita la del artículo 166.1.e) en la del apartado 166.1.a) o viceversa. Parte dispositiva.–Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación don Jorge Alonso Zugasti, Registradora titular del Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife Número Cuatro, Acuerda: 1.º Calificar el referido documento presentado, en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes expresados. 2.º Suspender la inscripción del documento sobre la finca perteneciente a esta demarcación registral. 3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario autorizante, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación expresado, por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente. Contra esta calificación negativa (...) Santa Cruz de Tenerife, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho. El Registrador.»

III

El antedicho Notario impugnó la calificación alegando: que la tesis del Registrador es que la Ley exige licencia para la segregación de terrenos, que la creación de un elemento nuevo en una propiedad horizontal es una segregación de terrenos,

pues se crea un elemento susceptible de tráfico independiente; entiende, por el contrario, que la Dirección ha entendido de otra forma en Resoluciones como la de 10 de Diciembre de 2003; que la normativa sustantiva viene constituida por el Decreto Legislativo de Canarias 1/2000, el cual sujeta a licencia «las parcelaciones, segregaciones, modificaciones o cualquier otro acto de división de fincas o predios» salvo que proceda de una reparcelación o de una junta de compensación; que se trata de una propiedad horizontal en que uno de los elementos, además de estar destinado a vivienda, cuenta con un local para actividades deportivas; y que si algo caracteriza a la propiedad horizontal es el mantenimiento del terreno como unidad, por lo que el acto calificado está fuera de los actos regulados en el artículo 166.1.a) del Decreto Legislativo 1/2000, de Canarias.

IV

El Registrador se mantuvo en su calificación, remitiendo las actuaciones a esta Dirección general, con el correspondiente informe, con fecha 30 de enero de 2009. En dicho escrito informó que, habiéndose subsanado la falta de licencia con posterioridad, se había inscrito el documento objeto del recurso. No obstante, al no comunicarse nada por el Notario, se entendió mantenido el recurso a efectos doctrinales.

V

Este Centro Directivo, para mejor proveer, solicitó del Registrador remitiera fotocopia de los Estatutos de la Propiedad Horizontal y, en concreto, especificara si en la presente el suelo tiene el carácter de elemento común. De dicha fotocopia y de la contestación del Registrador resulta que el único elemento común es el camino de acceso a los distintos elementos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 5 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008; Texto refundido de la Ley del Suelo; 166.1.a) del Decreto Legislativo 1/2000, de Canarias; 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, y las Resoluciones de 18 de julio de 1996, 16 de junio y 10 de noviembre de 1999 y 16 de enero de 2002.

1. En el presente supuesto, el único problema a dilucidar es el de si en una «propiedad horizontal tumbada» en la que el suelo no es elemento común y uno de los elementos privativos compuesto de una vivienda de una sola planta y una zona deportiva, puede segregarse la vivienda sin necesidad de licencia municipal, o bien es necesario obtener ésta.

2. Como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), tradicionalmente el legislador, desde la Ley del Suelo de 1956, ha sujetado a licencia las parcelaciones urbanísticas, aunque dejando impreciso qué hubiera de entenderse por tal, con referencias a la posibilidad de formar un núcleo de población en la forma que reglamentariamente se estableciera, tarea que, por cierto, los reglamentos no cumplieron y remitieron, a su vez, a los instrumentos de ordenación. El artículo 259.3 del texto refundido que aprobara el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, impuso a Notarios y Registradores de la Propiedad la obligación de exigir que se les acreditase la obtención de licencia o una declaración de innecesariedad para autorizar e inscribir escrituras de división de terrenos, sin referencia a que implicase una parcelación urbanística y con independencia de cual fuera su clase. Esta norma es uno de los pocos preceptos de dicho cuerpo

normativo que quedó vigente tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, que vino a delimitar las competencias normativas en materia de urbanismo.

Por ello, cuando se aprueban por Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, las normas complementarias al Reglamento Hipotecario relativas a la inscripción de actos de naturaleza urbanística, si bien tienen el amparo legal que le daba el apartado 4.6 de la disposición adicional décima de la Ley de reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990, lo cierto es que deben mantener un contenido ambiguo, haciendo continuas remisiones a la normativa urbanística que en cada caso sea aplicable, generalmente la autonómica dictada en el ejercicio de las competencias que reconocía aquella Sentencia tan próxima en el tiempo.

Si, por tanto, hemos de acudir a la normativa sustantiva que resulte aplicable habremos de estar al Texto refundido de la Ley del Suelo de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, en la que se incluye un elenco de actos sujetos a licencia, que aparecen enumerados en su artículo 166.1, incluyendo «las parcelaciones, segregaciones, modificaciones o cualquier otro acto de división de fincas o predios», salvo que proceda de una reparcelación o de una junta de compensación.

3. El régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la Ley especial que si bien su artículo 2 declara de aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396

del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también, a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia Ley, no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.

El artículo 24, que integra el nuevo Capítulo III de la Ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan solo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes.

Por eso, bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con parcelas o edificaciones jurídica y físicamente independientes pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad obrem otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo cómo otras parcelas o viales, evidentemente ha de

equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. art. 17.3.º del texto refundido de la Ley del Suelo).

Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tum-bada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo– que le sirve de soporte no puede equipararse al supuesto anterior pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación pues no hay alteración de forma –la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos.

4. En consecuencia, no siendo el suelo elemento común, sino privativo, la segregación que se produce requiere licencia municipal, de acuerdo con lo que establece la legislación canaria.

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, 3 de diciembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 4 de diciembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don José Manuel Cartagena Fernández, notario de Alicante, contra la negativa del registrador de

la propiedad nº 3 de Alicante, a la inscripción de una declaración de obra nueva. («BOE» núm. 16 de 19 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don José Manuel Cartagena Fernández, Notario de Alicante, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a la inscripción de una declaración de obra nueva.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura por la que los cónyuges propietarios de una finca inscrita como rústica declaran que sobre la misma existe una construcción, cuya obra declaran, desde hace más de treinta años. Acompañan certificación de arquitecto, que acredita el hecho de existir una construcción en una finca cuyos linderos coinciden con los del Registro (los linderos se identifican sólo con los nombres de los titulares de los predios colindantes) y que se dice situada en el lugar denominado «Camino del Barranco, número 28, partida de Verdegas». Se protocoliza certificación catastral que dice que la finca está sita en «DSVerdegas 64» en la que no figura construcción alguna.

II

El Registrador suspende la inscripción de la obra nueva, extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Notificación de calificación desfavorable:

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña G. C., J, el día

23/01/2009, bajo el asiento número 869, del tomo 114 del Libro Diario y número de entrada 455, que corresponde al documento autorizado por el notario de Alicante/Alacant José Manuel Cartagena Fernández, con el número 2230/2008 de su protocolo, de fecha 28/11/2008, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: El Arquitecto dice que ha efectuado una visita de inspección a la finca sita en el Camino del Barranco número 28, partida de Verdegas.–A continuación se describe la finca según el Registro.–No obstante, no hay ningún dato por el que se determine que la finca registral esté situada en Camino del Barranco número 28.–La Certificación Catastral que se protocoliza es de la finca sita en DS Verdegas 64 (c), cuyos datos tampoco constan del Registro.–La certificación del arquitecto no es documento fehaciente que acredite la situación de la finca.–Consecuentemente no se pueden tomar en consideración dichas certificaciones, toda vez que no se determina que la finca sobre la cual se declara la obra nueva sea la registral sita en la Partida de Verdegas.–No se acredita mediante documento fehaciente que la vivienda declarada, no se ha construido sobre suelo no urbanizable de especial protección.–Fundamentos de derecho: –Artículo 18 de la Ley Hipotecaria.– Artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.–Resolución de fecha 4 de marzo de 1996.–Artículos 3 y 17 de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo No Urbanizable.–Además, es de destacar que la Ley 16/2005, de 30 de diciembre. Ley Urbanística Valenciana, en su artículo 224 relativo a las obras terminadas sin licencia o sin ajuste a sus determinaciones establece respecto del plazo de prescripción lo siguiente: El plazo de cuatro años establecido en el apartado primero no será de aplicación a las actuaciones que se hubiesen ejecutado sobre terrenos calificador en el planeamiento

como zonas verdes, viales espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano: o sobre suelo no urbanizable protegido, respecto a los cuales no existirá plazo de prescripción, en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes a que se refiere este apartado.–Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.–No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.–Contra esta decisión (...) Alicante, veintinueve de enero del año dos mil nueve.–El Registrador de la Propiedad. Fdo.: Fernando Trigo Portela.»

III

El Notario anteriormente expresado impugna la calificación alegando: que el lugar donde dice el Arquitecto que está situada la finca no es necesario que coincida con el que se señala en el Registro, pues nada obliga a que haya que registrar cualquier cambio de denominación cada vez que se da nombre a una calle o un paraje; que igual ha de afirmarse del certificado catastral, cuya aportación, además no es necesaria; que sin embargo coinciden los linderos con los que figuran en el Registro; y, en cuanto a que no se acredita mediante documento fehaciente que la vivienda declarada no se ha construido sobre suelo no urbanizable de especial protección, no es un documento exigible.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 30 de marzo de 2009. En el mismo, además de ratificarse en los argumentos de la nota, resalta que el lugar donde está sita la finca

no coincide en las tres descripciones que se aportan: la catastral, la del Registro y la del Arquitecto; que no es lógico que una edificación que se dice de una antigüedad superior a treinta años no figure en el Catastro; que se imputa a la finca una referencia catastral sita en otro lugar como es el camino del Río Mundo; y que ante tal cúmulo de contradicciones, el tema se podría haber aclarado con un acta de notoriedad autorizada por el Notario.

Al informe se acompaña oficio remitido al Delegado Provincial de los Registradores en Alicante por la entonces Subdirectora General del Notariado y de los Registros de la Propiedad y Mercantiles, de fecha 21 de noviembre de 2005, para su traslado a todos los Registradores de la Provincia, en el que se pone de relieve que, según denuncias, se están inscribiendo obras nuevas sin licencia municipal, mediante certificaciones falsas de haber prescrito la acción de infracción urbanística, procediéndose después a la venta de tales edificaciones a terceros de buena fe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3 y 17 de la Ley Valenciana 10/2004, de 9 de diciembre, del Suelo no Urbanizable; 224 de la Ley Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos urbanísticos, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 23 de enero de 2006 y 21 de septiembre de 2007.

1. Se trata en el presente recurso de dilucidar si está identificada la finca sobre la que se dice existir una edificación antigua, siendo así que el paraje en que se dice sita no coincide en la certificación del Arquitecto, la catastral y la que resulta del Registro.

2. Con anterioridad se ha dicho por este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos») que se exige para la constatación registral de las obras nuevas terminadas respecto de las cuales no puede acreditarse la obtención de la licencia urbanística y la certificación del técnico competente, una serie de requisitos, entre los que se encuentran que se pruebe con certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, lo cual tiene su fundamento en asegurar que no exista duda acerca de que la edificación que se describe en el título es la misma que aquella respecto de la que se acredita su terminación en fecha determinada, de manera que demuestra haber transcurrido el plazo de prescripción de la acción urbanística. Por otro lado, nada obsta a que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad de la misma, se prueben por el mismo medio probatorio, o por medios probatorios distintos, la antigüedad por la certificación municipal y la descripción coincidente con el título por Certificación Catastral, siempre que no exista duda fundada de que uno y otro medio se refieren a la misma edificación.

3. Pero, en el presente supuesto, la certificación del Arquitecto no identifica suficientemente la finca, pues se identifica sólo por los nombres de quienes se dice titulares colindantes, circunstancia ésta sobre la que el Arquitecto no tiene ni un conocimiento ni una competencia especial, divergiendo, por el contrario, en la descripción, sobre el nombre del pago o paraje en el que se sitúa la finca, circunstancia que sí puede ser conocida por dicho profesional.

4. A tales circunstancias hay que añadir las divergencias que aprecia el Registrador en el cotejo que hace entre el paraje descrito y los mapas catastrales correspondientes, a todo lo cual se

agregan las denuncias efectuadas por autoridades de la zona, que exigen extremar el celo en estos casos de registración de obras por prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

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, 4 de diciembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 5 de diciembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almuñécar, a hacer constar el carácter privativo de una finca. («BOE» núm. 16 de 19 de enero de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. M. P. R., contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, a hacer constar el carácter privativo de una finca.

HECHOS

I

El día 7 de abril de 2009 se presenta en el Registro de la Propiedad de Almuñécar tercera copia autorizada de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario que fue de dicha población, don Javier Misas Barba, el día 9 de octubre de

1985. En la citada escritura comparecieron, además de la vendedora, don J. M. P. R. y su esposa, haciéndose constar en el otorgamiento de la misma que don J. M. P. R. «compra» –sin referencia al carácter de su adquisición–. No obstante, al final del texto de la escritura, se lee «Adición: “don J. M. P. R. manifiesta que el dinero con que realiza la compra es de su exclusiva pertenencia, lo que asevera su esposa por ser cierto, y solicita su inscripción como privativo”. Vale.–Están las firmas de los comparecientes. Signado: Javier Misas. Rubricado y Sellado».

La finca en cuestión consta inscrita en el Registro a favor de don J. M. P. R con carácter presuntivamente ganancial.

II

Con fecha 22 de abril de 2009, la Registradora emite la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Almuñécar.

Hechos: I. Se presenta una tercera copia de una escritura otorgada ante el Notario de Almuñécar don Javier Misas Barba n.º 1166/1985. II. El citado documento ya originó la correspondiente inscripción 1a de la finca 23894 de Almuñécar. III. El objeto de la presentación es hacer constar el contenido de una Adición que figura al pie de la copia presentada y que supone variar el carácter de la adquisición; está inscrita con carácter presuntivamente ganancial y pasaría a inscribirse con carácter privativo por confesión, nunca con carácter privativo como se solicita en la referida adición. IV. El carácter privativo del precio o contraprestación no se ha justificado mediante una prueba documental pública, dadas las dificultades de la esencial fungibilidad del dinero; las resoluciones entre otras de 21-05-1998 y 18 de octubre de 1999 insisten en la misma doctrina, pues la manifestación sólo prueba, en su caso, que existió en su día un dinero privativo, pero

no que se empleó en la nueva adquisición, dado que es exigible prueba documental pública y no puede destruirse de ese modo la presunción de ganancia- lidad, lo que no constituye obstáculo para que se declare enjuicio ordinario el carácter privativo del bien, pues en el juicio existe el principio de contradicción y audiencia, a diferencia de los medios calificadores del Registrador, por lo que no puede inscribirse el bien con carácter privativo. V. No haberse hecho constar en el Registro el carácter de la adquisición como «privativo por confesión» (reitero, nunca «privativo») supone una cuestión conceptual, por entrar claramente en la delimitación a que se refiere el artículo 216 LH y a sensu contrario en el artículo 212 LH al haberse alterado en las inscripciones realizadas el contenido del título, o bien –dadas las circunstancias de la rectificación del título y la libertad de que goza el Registrador al ejercer su función calificadora– en la posible solicitud o petición hecha en su día por los interesados de que se practicara la inscripción discutida. VI. Considerando que tanto si se trata de un tema conceptual (217 y 218 LH y 329 del RH) o de la segunda causa señalada en el apartado anterior, los respectivos párrafos C) y D) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria exigen en uno u otro caso que para que pueda procederse a la rectificación se precise el consentimiento unánime de sus titulares e incluso en el primer supuesto, en el Registrador –art. 217-1.º– o en su defecto la Resolución judicial correspondiente, y con ello estos preceptos confirman la norma general -fiel reflejo del principio de legitimación- de estar los asientos practicados bajo la salvaguardia de los Tribunales y producir todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos que establece la Ley. VII. No pudiendo precederse al asiento solicitado, por los motivos más arriba expuestos, ni tampoco al que prevé el artículo 95.4 RH, al no constar el consentimiento de todos los interesados en la inscripción (en con-

creto, el de la esposa del presentante del documento, doña M. C. B. H.), sin perjuicio de proceder, una vez acreditado el perjuicio de que habla el artículo 326 RH, para que el Registrador, a iniciar el procedimiento a que se refiere el citado artículo. Fundamentos de derecho.–Los expresados en la exposición de los hechos. Acuerdo.–La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados.–La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el artículo 58.2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el artículo 323 de la LH. Contra la precedente (...). No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado. Almuñécar, veintidós de abril del año dos mil nueve. La Registradora.»

III

El recurrente anteriormente expresado impugna la calificación alegando que su esposa ya aseveró el carácter de privativo del dinero invertido.

IV

La Registradora se mantuvo en su calificación remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo el día 11 de mayo de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.324 del Código Civil; 18, 40, 212 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y 95 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2003, 23 de marzo de 2004 y 12 de mayo de 2007.

1. Se pretende la constancia registral sobrevenida del carácter privativo de una

finca inscrita como presuntivamente ganancial, con la especialidad de que se practicaría con base en la confesión contenida en la propia escritura de adquisición, mediante una adición que, o bien no constaba en la copia autorizada que en su momento fue objeto de inscripción, o bien no fue tomada en cuenta a la hora de despacharla.

2. En primer lugar ha de afirmarse que a falta de una prueba documental pública y directa sobre el carácter privativo de la contraprestación, no podrá procederse a inscribir la finca como privativa al amparo del apartado 2.º del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, sino como privativa por confesión, conforme al apartado 4.º del mismo artículo.

Sin embargo, cuando pide el consentimiento de todos los interesados, concretamente de la esposa del recurrente, parece desconocer que dicho consentimiento ya fue prestado en la propia escritura de compraventa. En efecto, de la tercera copia presentada resulta que dicha esposa compareció al otorgamiento, y confesó la privatividad de la adquisición por su cónyuge, según resulta de la adición a la escritura, cuya adecuación a las formalidades extrín-

secas del documento no se ponen en duda en ningún momento. La falta de constancia registral de dicha confesión en su momento, por las razones que sean, y el tiempo transcurrido no afectan per se a su eficacia, de manera que la nueva presentación de una copia de la escritura es suficiente para que pueda procederse a hacer constar el carácter privativo por confesión al amparo del artículo 95, apartado 4.º, del Reglamento Hipotecario, mediante la práctica de la nota marginal a que se refiere el apartado 6.º del mismo precepto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 5 de diciembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.