

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

### RECURSOS

**RESOLUCIÓN 1.<sup>a</sup> de 7 de septiembre de 2009**, en el recurso interpuesto por don DJERG y otros, contra la negativa del registrador de la propiedad de La Orotava, a inscribir un auto recaído en expediente de reanudación de tracto sucesivo. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)

En el recurso interpuesto por don DJERG y otros, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de La Orotava, don JFME, por la que se deniega la inscripción de un auto recaído en expediente de reanudación de tracto sucesivo.

---

#### HECHOS

##### I

Mediante auto recaído en expediente de dominio 302/2007 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de La Orotava, se acordó la reanudación del tracto sucesivo a favor de los recurrentes sobre una finca sita en Los Realejos y se ordenó la cancelación de la inscripción contradictoria de dominio a favor de don JWZ.

##### II

Presentada copia autorizada de dicho auto en el Registro de la Propiedad de La Orotava, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de La Orotava: Asiento/diario 3313/111. En relación al documento reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado. Calificación practicada por JFME, Registrador de la Propiedad de La Orotava, en relación con el título que causó el asiento 3.313 del Libro Diario 111: Hechos: 1.º Se solicita la inscripción de un auto recaído en expediente de dominio 302/2007 para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido seguido ante el Juzgado n.º 4 de esta Villa. 2.º La finca se encuentra inscrita en el Registro a nombre de don JWZ, soltero, ciudadano holandés. 3.º Se aporta escritura de liquidación de la sociedad conyugal y de partición de herencia autorizada el 28 de julio de 2006 por el Notario de La Orotava don Miguel Ramos Linares, con el número 1.203 de protocolo de la que se desprende que los padres de los seis adjudicatarios adquirieron la finca 7.157 de

Los Realejos por compra al titular registral don JWZ, “no formalizada en la debida forma documental”. Nota de calificación y fundamentos de derecho: No hay interrupción. Denegada la práctica de la inscripción solicitada, porque los que instaron el procedimiento son los herederos de los que compraron la finca al titular registral, por lo que no existe tracto sucesivo interrumpido, ya que los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones por lo que se colocan en la misma situación que los causantes. Para inscribir la finca a su favor, procede elevar a público el contrato de compraventa en su día suscrito con el vendedor o, en su caso, con sus causahabientes. Ello conforme con el artículo 24 de la Constitución, los artículos 18, 20 y 200 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 100, 272 y siguientes de su Reglamento, artículos 661, 1.279 y 1.280 del Código Civil y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1988, 7 de julio de 1997, 13 de abril de 1999, 9 de octubre de 2000, 3 de febrero de 2004, 5 de noviembre de 2004, 12 de mayo de 2005, 24 de febrero de 2006, 14 de junio de 2007 y 4 de julio de 2007. Contra esta nota (...) Firma ilegible».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don DJERG y otros promotores del expediente de reanudación de tracto interponen recurso contra la denegación de la inscripción del mismo, en base entre otros a los siguientes argumentos: que el registrador argumenta que no hay interrupción del tracto, pero en realidad sí lo hay; que se ha dictado una resolución judicial firme al respecto; que el artículo 118 de la Constitución española establece que deben cumplirse las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes de los jueces y tribunales; que el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que las resoluciones judiciales

sólo pueden dejarse sin efecto en virtud de los recursos establecidos en las leyes; que ni siquiera el ministerio fiscal se opuso; que conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario el Registrador no puede entrar a calificar el fondo de la resolución judicial; que el Registrador tampoco puede alegar defectos de trámite de procedimiento con la única excepción de las notificaciones a titulares registrales de derechos afectados por el procedimiento que se consideran obstáculos nacidos del Registro e inciden en el principio de tracto sucesivo, cosa que no ha ocurrido en el presente caso. Por consiguiente el Registrador se ha excedido en sus atribuciones; que todas las resoluciones citadas por el Registrador nada guardan relación con el caso, pues se refieren a promotores que adquirieron directamente del titular registral o de los herederos del titular registral o bien son sucesivos herederos del titular registral; sin embargo, en el presente caso los promotores del expediente de dominio de reanudación de tracto son propietarios en virtud de un negocio jurídico de aceptación de herencia, respecto de don José Rodríguez García, quien nunca ha sido titular registral, siendo éste último el que compró al titular registral don JWZ a través de documento privado, por lo que debe ser de aplicación la doctrina de la Resolución de 15 de noviembre de 1990 en cuanto no resulta procedente imponer al titular actual que promueva la formalización e inscripción de hechos, actos o contratos intermedios en que él no fuera parte.

### IV

El Registrador emitió informe el día 16 de junio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 14, 18, 20, 40, 82, 100, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria; artículo 1257 del Código Civil; el artículo 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1988, 15 de noviembre de 1990, 7 de julio de 1997, 12 de marzo de 1999, 13 de abril de 1999, 7 de enero de 2000, 18 de marzo de 2000, 9 de octubre de 2000, 27 de julio de 2001, 1 de abril de 2003, 15 de noviembre de 2003, 3 de febrero de 2004, 5 de noviembre de 2004, 12 de mayo de 2005, 14 de febrero de 2006, 14 de junio de 2007 y 4 de julio de 2007.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un auto firme dictado en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, cuando los promotores del expediente son herederos de quien compró en documento privado al titular registral.

2. Como ha señalado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (véase Resoluciones citadas en los Vistos) no cabe acudir al expediente de reanudación de tracto, cuando no existe propiamente tracto interrumpido, entendiéndose que existe interrupción cuando la inscripción de una adquisición del dominio o de un derecho real no se puede basar inmediatamente en el derecho de quien en el Registro aparece como titular.

3. Así se ha considerado que no procede acudir a expediente de reanudación de tracto sucesivo, en los supuestos en los que el promotor del expediente es heredero o causahabiente del titular registral, incluso cuando adquirió de los herederos del titular registral (Resoluciones de 18 de marzo de 2000 y 15 de noviembre de 2003) o incluso cuando el titular registral de quien se adquirió fuera una compañía mercantil disuelta (Resolución de 12 de

mayo de 2006). La razón es el carácter excepcional y supletorio de este expediente respecto de los supuestos de rectificación de inexactitud registral contemplados en la legislación hipotecaria que considera como supuesto normal el de la aportación del título correspondiente [cfr. artículo 40 a) 1.º de la Ley Hipotecaria], con pago de los impuestos correspondientes a la transmisión (cfr. artículo 254 Ley Hipotecaria). Es decir, el título inscribible sería la correspondiente escritura pública obtenida mediante la elevación –voluntaria o forzosa– del documento privado; en definitiva, por consentimiento del titular registral o sus herederos, o por resolución judicial firme en procedimiento declarativo correspondiente.

4. Por el contrario, cuando son varias (más de una) las transmisiones existentes no inscritas previas al título que se pretende inscribir, no cabe gravar al propietario actual con la carga de tener que inscribir todas ellas. Incluso aunque existan títulos públicos de alguna de las sucesivas transmisiones (cfr. Resolución de 4 de julio de 2007), existe verdadera interrupción del tracto, ya que el titular que pretende ahora la inscripción no basa su derecho en el titular registral.

5. En el supuesto de hecho de este expediente los promotores del expediente son herederos de quien adquirió de titular registral. Estamos ante un supuesto análogo al ya resuelto por este Centro Directivo (Resoluciones de 18 de marzo de 2000 y 15 de noviembre de 2003) con relación a los promotores de expedientes que adquirieron de herederos del titular registral. Y –como se dijo en tales casos– debe considerarse que aquí no hay propiamente tracto interrumpido, ya que los herederos suceden al causante en su posición jurídica y no hay más de un eslabón en el tracto que esté interrumpido, que es la compraventa en documento privado, por lo que la vía procedente para hacer constar en el Registro su titularidad

es la elevación a público, voluntaria o en procedimiento declarativo, de la compraventa que el titular registral realizó a favor del causante de los promotores y posterior herencia a favor de los adjudicatarios con pago del impuesto de sucesiones correspondiente.

6. No cabe alegar en este caso, como hace el recurrente, la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 15 de noviembre de 1990, considerando que no resulta procedente imponer al titular actual que promueva la formalización e inscripción de hechos, actos o contratos intermedios en que él no fuera parte, porque los promotores del expediente sí fueron parte en la compraventa privada no elevada a pública, en cuanto herederos que son de quien adquirió del titular registral (cfr. artículo 1257 Código Civil).

7. Por otra parte debe aclararse que la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento seguido entra en el ámbito de la calificación registral (véase artículo 100 del Reglamento Hipotecario), y el único alcance que tiene es considerar que no se ha seguido el procedimiento adecuado y con las garantías suficientes en relación al titular registral para permitir su acceso al Registro de la Propiedad, sin que ello signifique en absoluto entrar en la validez, corrección o justicia de la decisión judicial, extremo éste que queda al margen de las competencias calificadoras de los registradores (véase Resolución de 5 de noviembre de 2004).

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

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

todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN 2.ª de 7 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por doña RMC contra la negativa de la registradora de la propiedad de Sant Vicenç dels Horts nº 1, a inscribir un mandamiento judicial ordenando la reposición de una anotación preventiva de embargo. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por doña RMC contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 1, doña María del RFA, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento judicial ordenando la reposición de una anotación preventiva de embargo.

---

**HECHOS**

I

En virtud de mandamiento dictado por la Magistrada Jueza del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Mollet del Vallés, de fecha, el 11 de abril de 2008, se ordena el restablecimiento de una anotación preventiva cancelada. Dicho mandamiento fue presentado por fax el 11 de abril de 2008 según el asiento número 706 del Tomo 99 del Libro Diario de Operaciones y fue consolidado mediante la presentación de la copia auténtica de dicho mandamiento el 17 de abril de 2008. Fue calificado con la siguiente nota de calificación: «Hechos: En el indicado mandamiento se ordena que se deje sin efecto la cancelación de embargo acordada en providencia de fecha 4 de febrero de 2008, reponiendo la anotación

preventiva de embargo en su momento practicada. Para ello se dicta un auto con fecha de 8 abril de 2008 en el que se hace constar: Que la Compañía “Paricuti, S. L.”, como tercer poseedor, de la finca en su día embargada satisfizo las cantidades de 165.362,97 euros en concepto de principal, más la cantidad de 25.000 euros en concepto de intereses y costas. (Idénticas cantidades a las consignadas en la anotación cancelada). Que en el curso del proceso se han devengado 27.095 euros en concepto de costas de la ejecución y 50.312,52 euros en concepto de resto de intereses de la ejecución. Que debe diferenciarse según la adquisición de la finca embargada, se produzca en subasta celebrada en otra ejecución o por otra vía adquisitiva, ya que sólo en el primer supuesto el tercer adquirente tiene límite de responsabilidad que por principal, intereses y costas aparezca anotado preventivamente. Que a la adquisición de la Compañía “Paricuti, S. L.”, no le es aplicable la protección que se dispensa para el caso de que se adquiriera en virtud de una ejecución. Que reiterada doctrina dimanante de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado mantiene que la cantidad que consta en la anotación de embargo opera como límite de responsabilidad del bien trabado pero en beneficio de un tercero muy concreto (el que ha adquirido en virtud de subasta de otra ejecución) lo que viene a confirmar que para las demás hipótesis dicha cantidad que consta en la anotación no es el límite de responsabilidad del bien trabado, sino que todo él queda afecto de modo íntegro al pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordena la primera traba, y, que de ello se deduce que quedan excluidos de dicho límite de máximo de cantidades los terceros poseedores que adquieran voluntariamente del deudor embargado. Y, que tal como se ha dicho es por todo ello que se ordena que se repongan los autos en el sentido de que acuerda mantener la anotación preventiva de embargo en su

momento practicada, mediante la cancelación de la cancelación en su día practicada. Según los libros del Registro consta que en la finca registral n.º 10.227 de Sant Vicenç dels Horts sobre la que se practicó la anotación preventiva de embargo de la que se ordena su reposición y con posterioridad fueron practicados los siguientes asientos, que en la actualidad siguen vigentes, y, que han ganado prioridad al haber sido cancelada la anotación citada: 1. Anotación preventiva de embargo letra N.º, a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. 2. Inscripción 9.ª de dominio de la finca a favor de la Compañía “Paricuti, S. L.”. 3. Inscripción 10.ª de hipoteca sobre la finca a favor de la entidad “Caixa d’Estalvis del Penedés”. 4. Determinadas afectaciones por razón de las cancelaciones de anotaciones y de hipoteca practicadas. De los antecedentes del Registro y del mandamiento presentado no resulta que la citada Compañía “Paricuti, S. L.”, 1.ª entidad “Caixa d’Estalvis del Penedés” y la “Treasorería General de la Seguridad Social” hayan sido demandadas en el procedimiento. Fundamentos de Derecho. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española (principio de tutela judicial efectiva) y su corolario registral artículo 20 y siguientes de la Ley Hipotecaria (principio de tracto sucesivo) una rectificación del contenido del registro (la constancia de la cancelación de la cancelación) no puede perjudicar a quienes adquirieron derechos sobre la finca con posterioridad a dicha anotación cancelada, al exigir el consentimiento de dichos terceros o resolución judicial dictada en procedimiento entablado contra ellos. De la doctrina dimanante de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de mayo de 2005 («BOE» 30-7-2005) resulta que lo que cabría es practicar un asiento en el que se reflejara la reviviscencia solicitada, expresando con toda claridad que no quedan afectados por tal asiento los titulares de dere-

chos posteriores a la anotación cancelada, la cual únicamente se practicaría para evitar el acceso al registro de posteriores terceros que quedarían amparados por la legitimidad registral. Del contenido de los mandamiento y auto parece que la actuación se pretende es que dicha anotación reviva y produzca los efectos que en el caso de que no hubiera sido cancelada, y, que en base a dicha reviviscencia pueda resarcirse a la parte actora de las cantidades generadas durante el procedimiento y que no fueron reflejadas en la anotación y por tanto no satisfechas en su momento por la Compañía titular de la finca "Paricuti, S. L.". Por todo ello y al no poder practicar el asiento registral que se solicita procedo a suspender la cancelación ordenada en dicho mandamiento en tanto no me sea solicitada expresamente la práctica del asiento con efectos registrales únicamente a partir de la fecha en que se practique tal asiento, por el plazo que restaba según los libros del Registro y sin poder perjudicar a los titulares de derechos inscritos en la actualidad. Queda prorrogado el indicado asiento de presentación, por el plazo de 60 días contados a partir de la notificación de la calificación negativa según lo preceptuado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) Sant Vicenç del Horts, 29 de abril de 2008. Fdo.: M.<sup>a</sup> RFA».

## II

Contra la anterior nota de calificación, doña RMC interpone recurso mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: que la cuestión no puede resolverse de forma automática atendiendo a criterios estrictamente registrales, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias excepcionales que concurren en este caso; que la protección del tercero en aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria no resulta aquí aplicable; que los titulares de cargas posteriores ad-

quirieron sus derechos con anterioridad a la cancelación de la anotación preventiva que se pretende revivir; que por tanto no es aplicable la doctrina de la Dirección General en su resolución de 13 de mayo de 2005; que no son por tanto terceros de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria pues todos los titulares de las cargas posteriores fueron conscientes de la vigencia de la anotación de embargo al tiempo de constituir sus derechos sobre la finca.

## III

La Registradora emitió informe el día 25 de junio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 1, 20, 40, 82 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de marzo de 2000, 12 de marzo de 2002, 30 de octubre de 2002, 26 de septiembre de 2003, 13 de mayo de 2005, 1 de octubre de 2005 y 18 de marzo de 2006.

1. En virtud de mandamiento judicial se ordena que se deje sin efecto la cancelación de embargo acordada en una ejecución anterior, reponiendo la anotación preventiva de embargo en su momento practicada. La resolución judicial entiende que la anotación no se debió haber cancelado, pues el bien trabado queda afecto de modo íntegro al pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordena la primera traba, cuando se trata de terceros poseedores que adquieran voluntariamente del deudor embargado. En definitiva, se pretende que dejando sin efecto el asiento de cancelación en su día practicado, pueda ampliarse el embargo, a lo que el registrador se opone, teniendo en cuenta que existen asientos posteriores



cuyos titulares no han sido parte en el procedimiento.

2. La existencia de terceros con derechos inscritos o anotados no es obstáculo para practicar la ampliación del embargo, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 26 de septiembre de 2003 y 1 de octubre de 2005). La ampliación del embargo por intereses y costas sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó, puede hacerse constar aunque la finca se halle inscrita a nombre de otra persona, salvo la hipótesis del artículo 613.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (es decir, salvo que la finca haya sido adquirida por virtud de otra ejecución). Esto es así respecto de cantidades devengadas con posterioridad al embargo, incluso en los supuestos de acumulación de procedimientos de ejecución aunque se deriven de créditos diversos (cfr. Resolución de 30 de septiembre de 2005).

3. Pero el presupuesto necesario para que esta ampliación se haga constar registralmente y tenga eficacia frente a terceros, es que la anotación preventiva de embargo esté vigente y sin cancelar. Conforme ha señalado reiteradamente esta Dirección General, una vez cancelado un asiento de anotación preventiva de embargo, los asientos posteriores (anotaciones preventivas o inscripciones) pasan a ganar prioridad, avanzan de rango, en definitiva devienen anteriores respecto de una eventual ampliación del embargo –como ha ocurrido en el supuesto de hecho de este expediente–. La consecuencia es que no cabe el restablecimiento de la anotación preventiva cancelada sin el consentimiento de los titulares de los derechos inscritos o anotados, que aún siendo posteriores en llegar al Registro, han pasado a ser anteriores como consecuencia de la cancelación practicada.

4. Tampoco cabe cuestionar mediante el recurso la calificación del Regis-

trador que dio lugar a la cancelación de la anotación que ahora se pretende rectificar. Extendido el asiento de cancelación, la situación registral queda bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley (artículo 1.3 Ley Hipotecaria).

5. Sentadas estas premisas, no cabe sino concluir que el Registrador no puede rectificar o restablecer anotaciones preventivas canceladas, independientemente de que fuera o no procedente la cancelación practicada, cuestión que sólo puede ya ventilarse en vía jurisdiccional con intervención de todos los interesados que pudieran verse afectados por la resolución judicial, pues de otra forma quedaría conculcado el principio constitucional de tutela efectiva, que en sede registral tiene su manifestación en el principio de tracto sucesivo (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria).

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

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

Madrid, 7 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN 1.ª de 8 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por doña MLBG, contra la negativa del registrador**

**de la propiedad de Madrid nº 13, a inscribir un expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo interrumpido. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por doña MLBG, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Madrid número 13, don FJGJ, por la que se deniega la inscripción de un expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo interrumpido.

---

## HECHOS

### I

En expediente de dominio seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid se dictó auto con fecha 26 de febrero de 2008, ordenándose la inscripción previa de una propiedad horizontal y la reanudación de tracto y cancelación de inscripciones contradictorias respecto de los elementos independientes de aquella división horizontal a favor de los diversos promotores del expediente.

### II

Presentado testimonio de dicho auto en el Registro de la Propiedad de fue objeto de la siguiente nota de calificación: Registro de la propiedad n.º 13 Madrid. Nota de calificación negativa. Asiento n.º 300 del diario 99. Interesado: AMP y otros. Presentante: MG. Juzgado: Primera Instancia n.º 32 de Madrid. Hechos: Primero: Con fecha 23 de abril de 2008 se presenta testimonio de Auto Judicial –de fecha 26 de febrero de 2008– dictado en el expediente de dominio de referencia. Segundo: En dicho expediente se reanuda el tracto respecto de la finca registral 1.522, disponiéndose en la parte dispositiva que «se declara justificado el dominio de la finca descrita... ordenándose la cancelación de las inscripciones

contradictorias... A favor de diversos titulares a quienes se identifica por su nombre y apellidos, domicilio y estado civil y el elemento de la propiedad horizontal que les corresponda. No se hace constar, en su caso, nombre del cónyuge y régimen económico matrimonial, y forma en que hubiera debido de procederse a la inscripción. Tercero: El título alegado son compraventas otorgadas en marzo de 1983. Cuarto: La finca 1.522 figura inscrita en la siguiente forma: A) Un 73,34% a favor de doña DMG; b) Un 26,66% a favor de la sociedad Jordi, S. L., por título de cesión. La inscripción a favor de la sociedad Jordi, S. L., se verificó en virtud de instancia de solicitud de inscripción de legados y escrituras de cesión y aclaración de cesión autorizadas por el Notario de Madrid don José María Regidor Cano. La inscripción se practicó el 17 de marzo de 2008. No consta notificación alguna a la sociedad Jordi, S. L., Fundamentos de Derecho. Primero: El artículo 51.9.a) del Reglamento Hipotecario, al regular las circunstancias que deben constar en la inscripción a favor de personas físicas, dispone que se expresará: «el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio de otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten. Teniendo en cuenta que el título alegado es de 1983 y que en tal fecha algunas de las personas de las que se dice pudieran estar casadas siendo, por tanto, lo adquirido de carácter ganancial y formando parte del haber hereditario del esposo fallecido. Deberían aclararse esas circunstancias. Igualmente, respecto de



las personas casadas, procede aclarar cual es su régimen económico matrimonial, nombre del cónyuge y carácter con que se adquieran. Este defecto se estima subsanable. Segundo: El artículo 201 de la Ley Hipotecaria exige que no cite a aquellos que tengan inscrito algún derecho real sobre la finca. En el presente supuesto no se ha citado a algunos de los titulares registrales, lo cual constituye un defecto subsanable que impide la inscripción. Como tiene declarado la Dirección General de los Registro y del Notariado (vid. Resolución de 18 de noviembre de 2005), el Registrador tiene el deber de calificar si las personas que aparecen como titulares en el Registro han tenido en el procedimiento las garantías necesarias para evitar su indefensión. Al no constar haber sido parte en el procedimiento, ni notificado, no puede cancelarse sin más la inscripción a favor de la sociedad Jordi, S. L. Este defecto se estima insubsanable. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto denegar la inscripción del documento presentado. Las calificaciones negativas (...) Madrid, a 3 de mayo de 2008.Fdo.: FJGJ».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña MLBG, Procuradora de los Tribunales, mediante escrito de fecha 11 de junio de 2008, se ofrece a subsanar el primer defecto, de carácter subsanable, de la nota de calificación, relativa a las circunstancias personales de los sujetos pasivos, pero interpone recurso contra el segundo defecto, esto es, contra la denegación de la inscripción por defecto insubsanable de no haberse notificado el procedimiento a la entidad titular registral Jordi, S.L, en base entre otros a los siguientes argumentos: que en ningún momento la entidad Jordi, S. L., compareció en el citado expediente de dominio, en defensa de su derecho, cuando tuvo oportunidad de hacerlo; que debió ins-

cribir sus derechos en el Registro de la Propiedad en el año 2004, antes de que se dictara el auto de 26 de febrero de 2008; por el contrario, inscriben sus derechos el 17 de marzo de 2008, cuando ya había sido resuelto el expediente a favor de mis representados; que la inscripción a favor de Jordi, S. L., se realizó además de forma incorrecta, inscribiéndose el 26,666666 % por título de cesión onerosa, y reduciendo la participación de la causante al 73,3333335 % sin la concurrencia de la totalidad de los coherederos ni formación de la masa hereditaria; que se trató de una cesión de derechos hereditarios, pero no de bienes concretos, pues no se ha aportado la escritura de partición de herencia; que por tanto Jordi, S. L., no puede reclamar cuota alguna sobre un bien determinado mientras no se adjudique la herencia; en consecuencia es nula la inscripción a su favor que impide la inscripción del auto aprobatorio del expediente de dominio.

### IV

El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, don Agustín Gómez Salcedo, emitió informe el 24 de junio de 2008, entendiendo que concurre motivo suficiente para denegar la inscripción, por el defecto insubsanable de no haber sido citada al expediente la sociedad Jordi, S. L., pero entiende que no existe ninguna irregularidad procesal dado que el título de esta compañía accedió al Registro de la Propiedad después del inicio e incluso de la aprobación del expediente de dominio. El derecho de los promotores hubiese podido quedar preservado frente a terceros por la anotación preventiva del expediente de dominio.

### V

El Registrador emitió informe el día 25 de junio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo. Con fecha 5 de

agosto de 2008 se recibe en este Centro Directivo un escrito de fecha 17 de julio de 2008, por el que la sociedad Jordi, S. L., manifiesta que el expediente de dominio es el cuarto de los expedientes de dominio que se han intentado sobre la misma finca, que está promovido por personas sin derecho a ello, y que la verdadera propietaria es Jordi, S. L., que ha ejercitado una acción de desahucio sobre los ocupantes del inmueble.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 17, 18, 20, 41, 82, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 278, 279, 283 y 286 del Reglamento Hipotecario.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de un testimonio de auto dictado en expediente de dominio, en el que no ha sido notificado el titular registral de una porción indivisa de la finca, que adquirió sus derechos con anterioridad a la iniciación del expediente pero inscribió su título con posterioridad a la fecha del auto.

2. La exigencia legal de citación al titular registral en los expedientes de dominio de reanudación de tracto sucesivo (cfr. artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria) es uno de los extremos que debe comprobar el Registrador con mayor celo en el ejercicio de su función calificadora, hasta el extremo de que el auto aprobatorio debe expresar que se han cumplido los requisitos exigidos por el artículo 202 y la forma en la que se han practicado las citaciones de la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 201 de la misma ley (véase artículo 286 del Reglamento Hipotecario). La razón de ser de estos preceptos no puede ser otro que velar por el cumplimiento del principio de tracto sucesivo (artículo 20 Ley Hipotecario), que no es sino aplicación en el ámbito registral del principio constitucional de tutela judicial

efectiva. No puede en definitiva, ordenarse la cancelación de inscripciones contradictorias, anteriores a la presentación del testimonio del auto ordenando la reanudación del tracto, si sus titulares registrales no han sido llamados al procedimiento en debida forma.

3. Se alega por el recurrente que la inscripción de la titularidad a favor de la sociedad mercantil que no ha sido parte en el procedimiento –determinante de la calificación denegatoria– debió haberse verificado antes y no haberse esperado a que ya estuviera dictado el auto aprobatorio del expediente de dominio. Sin embargo, la inscripción en el Registro de la Propiedad es rogada, de carácter voluntario y no sometida a plazo, por lo que ninguna obligación tenía la compañía mercantil de inscribir su derecho con más premura; todo ello sin perjuicio de las consecuencias que la falta de diligencia en la inscripción hubiera podido tener, en un sistema donde los títulos no inscritos no perjudican a tercero que sí inscriba su derecho (artículo 32 de la Ley Hipotecaria) y donde la prioridad registral es determinante (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria). En este sentido lo cierto es que los promotores del expediente de reanudación de tracto sucesivo tampoco actuaron con plena diligencia, pues no anotaron preventivamente la demanda de incoación del expediente de dominio (cfr. artículo 283 inciso último Reglamento Hipotecario), lo que hubiera permitido que el auto dictado fuera oponible a la compañía que inscribió su derecho antes de la presentación del testimonio del auto judicial en el Registro. Por eso el Magistrado-juez, que dictó el auto, cabalmente afirma que concurre motivo suficiente para denegar la inscripción, por el defecto insubsanable de no haber sido citada al expediente la sociedad Jordi S. L., pero entiende que no existe ninguna irregularidad procesal dado que el título de esta compañía accedió al Registro de la Propiedad después del inicio e incluso de

la aprobación del expediente de dominio, y que lo que debió haberse hecho es anotar preventivamente en el Registro la demanda de iniciación del expediente.

4. Tampoco son convincentes los argumentos relativos a que la inscripción a favor de la compañía mercantil, que obstaculiza la inscripción del auto, es nula y que no debió haberse practicado, pues los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 Ley Hipotecaria) mientras no se declare su nulidad en procedimiento judicial al efecto entablado contra el titular registral (cfr. artículos 41 y 82 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, 8 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.

---

**RESOLUCIÓN 2.ª de 8 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por Provisan Compostela S. L., contra la negativa de la registradora de la propiedad de Santiago de Compostela nº 1, a inscribir una escritura de compraventa. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por la compañía mercantil «Provisan Compostela S. L.», contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Santiago

de Compostela número 1, doña AMRC, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.

---

## HECHOS

### I

Mediante escritura de compraventa otorgada el veinticinco de mayo de dos mil siete ante el Notario de Santiago de Compostela, don Nelson Rodicio Rodicio, la compañía mercantil «Provisan Compostela, S. L.», compró ocho fincas no inmatriculadas. Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1, a las dieciséis horas y veintidós minutos, del día veintisiete de marzo del año en curso, bajo el asiento 1.339 del Diario 102, junto con escritura otorgada ante el Notario de esta residencia don Nelson Rodicio Rodicio, el quince de diciembre de dos mil seis, número de protocolo 4.562, otra otorgada en Santiago el veintidós de diciembre de dos mil seis, ante el mismo Notario, número de protocolo 4.683, otra otorgada en Santiago el seis de mayo de dos mil siete ante el mismo Notario, número de protocolo 950 y otra otorgada en Santiago el dos de marzo de dos mil siete, ante el mismo Notario, número de protocolo 902, títulos previos de adquisición de las parcelas señaladas con los números uno, dos, tres y cuatro, respectivamente, de la escritura fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación: La Registradora que suscribe, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, una vez consultados los libros a mi cargo de los que resulta, que las fincas señaladas con los números uno, dos, tres, cuatro, cinco, siete y ocho, no aparecen inscritas a nombre de persona alguna y que al folio 170, del Libro 326, Tomo 1.333, aparece la inscripción de la finca 34.494, con la siguiente descripción: “Rústica. Labradío que llaman Cruz del Campo, sita en la parroquia de Sara mu-

nicipio de Santiago, de treinta cuartillos o siete áreas y noventa y ocho centiáreas, que linda: Norte y Sur, Manuel Vidal: Este, rúa. Divina Pastora; y Oeste, rúa de Lamas de Abade”, a favor de don MRR, la cual con toda probabilidad parece corresponderse con la finca señalada con el número seis y vistos: A) El artículo 206 de la Ley 15/2004 de veintinueve de diciembre de modificación de la Ley 9/2002 de treinta de diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, que establece en su número dos, que “los actos de segregación o división en suelo rústico estarán sujetos en todo caso a licencia municipal”; y el artículo 194 de la citada Ley 9/2002 no modificado por la también citada Ley 15/2004 relativo a las licencias de parcelación en fincas urbanas y el artículo 78 del Real Decreto 1.093/1997 de cuatro de julio por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística que preceptúa que “los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviere prevista por la legislación urbanística aplicable o la declaración municipal de innecesariedad”. B) El apartado siete del artículo 53 de la Ley 13/1996 de treinta de diciembre no derogado por el Texto Refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004 de cinco de marzo, concordante con el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, así como la Instrucción de Dirección General de los Registros y del Notariado de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, sobre certificaciones catastrales descriptivas y gráficas, a los efectos de constancia documental y registral de la referencia catastral y las Resoluciones de dicha Dirección General de tres de noviembre de dos mil cuatro, ocho de junio de dos mil cinco, veintiséis, veintisiete,

veintinueve y treinta de julio de dos mil cinco y la mas reciente de cuatro de diciembre de dos mil siete, que sientan el principio de “que no puede llevarse acabo la inmatriculación de una finca sin acompañar certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con los que resulten del título”. C) La sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª de treinta y uno de enero de dos mil uno, que sienta el principio en sede de inmatriculaciones de “que no basta el documento privado de fecha fehaciente para la adquisición anterior, sino que también ha de ser público dicho documento anterior”, y los artículos 205 de la Ley Hipotecaria que dice “serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos siempre que no estuviere inscrito el mismo derecho a favor de otra persona y se publiquen edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, expedidos por el Registrador con vista de los documentos presentados” y el artículo 298 del Reglamento hipotecario: “la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicarán mediante título público de adquisición en los siguientes casos: 1.º: Siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente. 2.º: En su defecto cuando se complemente el título público adquisitivo con acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño”. D) Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de dos de junio de mil novecientos noventa y ocho, treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve, ocho de abril de dos mil, diecisiete de junio de dos mil dos y cinco de noviembre del mismo año, entre otras, que sientan el principio de que “para inscribir excesos de cabida ha de

constar de modo indubitado que la mayor superficie que se pretende inscribir es la realmente comprendida por los linderos originariamente registrados, de modo que no debe haber duda en cuanto a la identidad de la finca afectada por el exceso, a fin de que a través de ese exceso no se encubra la anexión a la originaria finca registral de una superficie colindante adicional”; suspenden, la práctica de todas las inscripciones solicitadas, al no haber sido solicitada inscripción parcial, por suspenderse la inscripción de las siguientes fincas y en los siguientes términos: 1. En cuanto a la finca señalada en el número dos, al proceder por segregación de otra de mayor cabida –según resulta del título previo, en la que ya consta también la advertencia notarial de falta de licencia municipal para la segregación– por no acompañarse la correspondiente licencia municipal de segregación o declaración de innecesariedad por una parte y por otra, por no aportar certificación catastral descriptiva y gráfica con descripción coincidente a la del documento que se pretende inmatricular, que permita la perfecta identificación de la finca. 2. En cuanto a la finca señalada con el número cuatro, por no aportar certificación catastral descriptiva y gráfica con descripción coincidente a la del documento que se pretende inmatricular, que permita la perfecta identificación de la finca. 3. En cuanto a las fincas señaladas con los números, cinco y siete: por no acreditarse la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente o acta de notoriedad acreditativa de que el causante es tenido como dueño y no aportar certificación catastral descriptiva y gráfica con la descripción coincidente a la del documento que se pretende inmatricular, que permita la perfecta identificación de la finca. 4. En cuanto a la finca número ocho: por no acreditarse la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente o acta de notoriedad acreditativa de que el

causante es tenido como dueño. 5. Y por último, en cuanto a la finca señalada en el número seis, por duda fundada acerca de la identidad de la finca tanto porque parece corresponderse con la registral 34.494, inscrita a nombre de MRR, como por tratarse de una finca a la que se da nueva medición arrojando una superficie superior a la quinta parte, incluso de la cabida originaria. Todo ello con arreglo a los Fundamentos de Derecho arriba expresados. Santiago, 17 de abril de 2007. La registradora, firma ilegible. Contra esta calificación (...).

## II

Contra la anterior nota de calificación, don JRPB, como administrador único de la sociedad «Provisan Compostela, S. L.», interpone recurso contra la denegación de la inscripción de esta, en base a que se han aportado los títulos previos, que en relación a cuatro fincas son escrituras públicas y en las otras cuatro un documento privado liquidado ante la Hacienda Pública, por lo que debe practicarse la inmatriculación de acuerdo con el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual son inscribibles, sin necesidad de previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos, y es indudable, de acuerdo con el artículo 1227 del Código Civil que los documentos privados liquidados del impuesto acreditan de modo fehaciente la previa adquisición. Solicita en cualquier caso la inscripción parcial de las fincas respecto de las que no se ha advertido defecto alguno.

## III

La Registradora emitió informe el día 26 de junio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 205 de la Ley Hipotecaria; 17.2 del Texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre; el artículo 298 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso administrativo) de 31 de enero de 2001; y las resoluciones de este Centro Directivo de 2 de junio de 1998; 31 de mayo de 1999; 8 de abril de 2000; 24 de abril de 2000; 17 de junio de 2002; 5 de noviembre de 2002; 12 de mayo de 2003; 28 de julio de 2005; 5 de octubre de 2007 y 4 de diciembre de 2007.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de inmatricular varias fincas en virtud de una escritura de compraventa. Diversos son los defectos alegados en la nota de calificación.

2. El primero de los defectos alegados, en cuanto a la finca señalada con el número 2 en la escritura, consiste en la falta de aportación de la licencia municipal para la segregación o declaración de innecesariedad, ya que según el título previo, la finca vendida procede por segregación de una finca no inmatriculada de mayor cabida.

Este defecto debe ser confirmado. La obligación de notarios y registradores de exigir la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable (cfr. artículo 17.2 Texto Refundido de la Ley del Suelo), se extiende a los supuestos en los que se pretenda inmatricular un trozo o parte de superficie terrestre procedente de una finca todavía no inscrita, pues de lo contrario se burlaría fácilmente la exigencia legal de licencia administrativa para las parcelaciones de terrenos, con

sólo verificar la segregación con anterioridad a la inmatriculación de la finca matriz. Esto es así con mayor razón cuando, como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, en el título previo la finca está descrita en su totalidad y resulta con la mayor cabida de la finca originaria, por lo que se impone la necesidad de someter a licencia la segregación material resultante que ahora se pretende inmatricular.

3. Como segundo defecto, en cuanto a la finca señalada con el número 2 –además del primero de los defectos ya analizados–, al igual que en cuanto a las fincas 4, 5 y 7, se advierte en la nota de calificación que no se aporta certificación catastral descriptiva y gráfica con la descripción coincidente a la del documento que se pretende inmatricular, que permita la perfecta identificación de la finca.

Con relación a este defecto, debe confirmarse también la calificación ya que desde la Ley 13/1996 no cabe inmatriculación de finca alguna en el Registro, si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título. Lo corrobora el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, exigiendo que la certificación catastral descriptiva y gráfica de tales fincas en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en el título, así como que la finca esté catastrada a nombre del transmitente o adquirente. La dicción legal –total coincidencia–, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo, no puede dejar dudas a interpretaciones. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Ni siquiera se admiten diferencias de superficies que no excedan del 10%, ya que los artículos 41 a 49 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del catastro in-



mobiliario, se refieren a un supuesto distinto que es la constatación registral de la referencia catastral, y no a la inmatriculación de la finca, por lo que no cabe su aplicación por analogía.

4. En cuanto a las fincas señaladas con el número 5 y 7 el tercer defecto consiste en no acreditarse la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente o acta de notoriedad acreditativa de que el causante es tenido como dueño. El mismo defecto se alega respecto de la finca número ocho.

En esto también debe confirmarse la nota de calificación. Aunque el artículo 298 del Reglamento Hipotecario utiliza la expresión «documento fehaciente», y en principio podría entenderse comprendidos los supuestos contemplados en el artículo 1227 del Código Civil, lo cierto es que la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso administrativo) de 31 de enero de 2001 interpretó esta expresión, como doble titulación pública, exigiendo que también fueran públicos los títulos previos al título que se inmatricula.

5. Y por último, en cuanto a la finca señalada en el número seis, se suspende por duda fundada acerca de la identidad de la finca, por entender que está inscrita con anterioridad a nombre de persona distinta del transmitente. A este respecto se expresa en la nota de calificación la descripción de la finca que se entiende que es coincidente.

Este extremo de la nota de calificación debe ser igualmente confirmado. Este Centro Directivo tiene señalado que para la inmatriculación –igual que para los excesos de cabida– es indispensable que el registrador no tenga dudas fundadas de la identidad de la finca (cfr. inciso final del artículo 298 del Reglamento Hipotecario).

Las dudas que al Registrador le surjan acerca de la identidad de la finca cuando

se trata de inmatricularla es una concreta cuestión de hecho que no puede ser decidida mediante recurso contra la calificación registral –salvo que tales dudas sean una mera expresión formal, sin estar razonadas, cosa que no ocurre en el supuesto de hecho de este expediente–, sino que debe ser planteada por el interesado ante el Juez de primera instancia del partido, conforme a lo dispuesto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, y es a él a quien entonces incumbe resolver si es o no inscribible el documento presentado.

Esta Dirección General ha acordado 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, 8 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN 1.<sup>a</sup> de 9 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por doña D. B. I., contra la negativa de la registradora de la propiedad de Fuente de Cantos (Badajoz), a inscribir un auto aprobatorio de un expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo interrumpido. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por doña D. B. I., contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Fuente de Cantos (Badajoz), doña MGTR, por la que se deniega la inscripción de auto

aprobatorio de un expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo interrumpido.

---

## HECHOS

### I

Mediante auto firme de fecha 25 de octubre de 2007 se declaró justificado el dominio con carácter privativo de doña D. B. I. sobre una finca en el término municipal de Fuente de Cantos, y se ordenó la cancelación de las inscripciones contradictorias. Presentado testimonio de fecha 8 de noviembre de 2007 del citado auto aprobatorio de expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, en el Registro de la Propiedad de Fuente de Cantos, fue objeto de la siguiente nota de calificación: Registro de la Propiedad de Fuente de Cantos. Documento de expediente dominio, a favor de D./a. B. I., D., presentado en esta Oficina por D. EELP, el siete de abril de dos mil ocho, bajo el n.º 1.401 del Diario 89, autorizado el día ocho de noviembre de dos mil siete por el Juzgado la Instancia N.º 2 Zafra, número de procedimiento 323. Calificado el precedente documento, se suspende la inscripción en él pretendida por haberse observado los siguientes defectos subsanables en base a los hechos y fundamentos de Derecho que a continuación se expresan: 1. Hechos: No puede accederse a la inscripción solicitada, puesto que la promotora del expediente, doña D. B. I., alega haber adquirido la finca por herencia de don E. G. G. L. que es el titular registral. Por lo tanto, no se ha producido ninguna interrupción del tracto sucesivo, y lo que procedería sería el otorgamiento de la oportuna escritura de partición de herencia del causante junto con la liquidación de la sociedad conyugal y partición de la herencia de su esposa, doña T. I. M., debiendo, además, acreditarse el pago, exención, no sujeción o presenta-

ción a liquidación del correspondiente Impuesto de Sucesiones y donaciones. Falta uno de los requisitos básicos para que el expediente cumpla su cometido: que se haya producido una efectiva ruptura en la cadena de titularidades, es decir, que el derecho cuya inscripción se pretende aparezca inscrito a nombre de persona distinta del causante del promotor. Por otro lado, es necesario que el Juez ordene la cancelación de las inscripciones contradictorias, identificándolas adecuadamente, y no de forma genérica. 2. Fundamentos de Derecho: Artículos 199 a 203 de la Ley Hipotecaria, 100 de su Reglamento, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30-5-88, 29-8-83, 24-1-94, 29-8-83, 1-6-96, 7-7-97, 7-1-2000, 2-10-2001, 31-1-2004, 5-11-2004, 24-2-2006, 30-11-2000, y 14-6-2007, entre otras muchas. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra la presente nota (...) La Registradora. Fdo. MGTR».

### II

Contra la anterior nota de calificación, don EELP, en nombre y representación de doña D. B. I., interpone recurso mediante escrito de fecha 6 de junio de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: no es cierto que la promotora del expediente adquiriera directamente del titular registral y que no exista interrupción del tracto sucesivo, ya que son cuatro los actos jurídicos que no han tenido acceso al Registro y que el auto judicial reconoce como legítimos: a) la liquidación de la sociedad conyugal de doña M. T. I. M. al fallecimiento de aquella; b) la adquisición por herencia de dicha porción indivisa de los sucesores de doña M. T., los cuatro hermanos L., J., B. y F. I. M.; c) la venta en documento privado de dicha cuota por parte de los herederos de doña M. T. a su cuñado E. G. G. L.; y finalmente la adquisición por la promotora del expediente de

la totalidad de la finca como sucesora universal por testamento de aquél. En cuanto a la segunda de las tachas, la identificación de las inscripciones contradictorias, es fácil colegir cuales son las inscripciones contradictorias con la nueva situación dominical, dado que solamente existen dos inscripciones en el historial registral.

### III

La Registradora emitió informe el día 14 de junio de 2008, mantuvo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 40, 82, 100, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1988, 15 de noviembre de 1990, 7 de julio de 1997, 12 de marzo de 1999, 13 de abril de 1999, 7 de enero de 2000, 18 de marzo de 2000, 9 de octubre de 2000, 30 de noviembre de 2000, 27 de julio de 2001, 1 de abril de 2003, 15 de noviembre de 2003, 3 de febrero de 2004, 5 de noviembre de 2004, 12 de mayo de 2005, 24 de febrero de 2006, 14 de junio de 2007 y 4 de julio de 2007.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de un auto firme aprobatorio de un expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo. La Registradora suspende la inscripción por estimar que no existe propiamente tracto sucesivo interrumpido al haber adquirido la promotora del expediente directamente del titular registral, y por no identificarse las inscripciones contradictorias que deben cancelarse. El recurrente entiende que sí existe tracto interrumpido y que son fácilmente identificables las inscripciones contradictorias a cancelar.

2. El expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, tiene como finalidad suplir los títulos intermedios para lograr la concordanza entre la realidad registral y la extrarregistral, en definitiva para facilitar el acceso al Registro de alguna relación jurídico inmobiliaria de cuyos títulos no puede disponerse, y siempre que realmente haya más de un eslabón roto en la cadena de titularidades (cfr. artículo 40, letra a) de la Ley Hipotecaria). Es así doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase resoluciones citadas en los Vistos) que el expediente judicial de reanudación de tracto sólo se utilizará en aquellos casos en que haya una real interrupción en la sucesión de la cadena de titulares, pues la finalidad del mismo es la de servir de cauce apropiado para declarar la efectiva adquisición por el promotor pero únicamente en aquéllas hipótesis en que dicha adquisición no traiga causa directa del titular registral (véase Resolución de 30 de noviembre de 2000 que impone una interpretación restrictiva y la necesidad que la ruptura de tracto resulte del expediente), pues en caso de que el promotor sea causahabiente del titular registral lo procedente es aportar el título cuya inscripción falta o acudir a una acción de elevación a público de documento privado o cualquier otra declarativa de propiedad en juicio ordinario. La razón es el carácter excepcional y supletorio de este expediente respecto de los supuestos de rectificación de inexactitud registral contemplados en la legislación hipotecaria (véase por todas la Resolución de 24 de febrero de 2006).

3. En el supuesto de hecho de este expediente no puede afirmarse que no exista realmente interrupción del tracto sucesivo, ni que el promotor del mismo haya adquirido directamente del titular registral, al menos con relación a una mitad indivisa de la finca.

La finca figura inscrita en el Registro de la Propiedad, una mitad indivisa a favor de don E.–G. G. L. y T. I. M., para su sociedad de gananciales, a título de compra, y otra mitad indivisa a nombre de E.–G. G. L., ya en estado de viudo, por título igualmente de compra. Con relación a la primera de las mitades indivisas debe darse la razón al recurrente, en la medida que ha habido hasta cuatro negocios jurídicos que no han tenido acceso al Registro, y que pueden ser suplidos por vía de expediente de dominio: a) la liquidación de la sociedad conyugal de don E.–G. G. L. con su esposa doña M. T. I. M. al fallecimiento de ésta; b) la adquisición por herencia de la mitad de dicha porción indivisa por los sucesores de doña M. T., los cuatro hermanos L., J., B. y F. I. M.; c) la venta en documento privado de dicha cuota por parte de los herederos de doña M. T. a su cuñado E. G. G. L.; y finalmente la adquisición por la promotora del expediente de la totalidad de la finca como sucesora universal por testamento de aquél.

No sucede lo mismo, con relación a la mitad indivisa de la finca, inscrita con carácter privativo a nombre del causante y adquirida directamente por la promotora del expediente a título de herencia, donde en efecto no existe propiamente tracto sucesivo interrumpido, y con relación a la cual debe confirmarse la calificación de la Registradora.

4. En cuanto al segundo de los defectos, se deduce de forma clara de expediente –sin grave esfuerzo interpretativo– cuál es la inscripción contradictoria que debe cancelarse, que no puede ser otra que la inscripción primera en cuanto a la mitad indivisa inscrita a favor de don E.–G. G. L. y T. I. M., para su sociedad de gananciales, a título de compra, que es la afectada por la inscripción del expediente de dominio.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de

calificación de la Registradora en cuanto al defecto segundo, y confirmarla en cuanto al primero si bien con relación exclusivamente a la mitad indivisa de la finca inscrita con carácter privativo a nombre de don E.–G. G. L., de quien la promotora del expediente es causahabiente directo.

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 septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN 2.<sup>a</sup> de 9 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por Proinosa Promoción e Ingeniería de Obras, S. A., contra la negativa del registrador de la propiedad de Arenys de Mar, a inscribir una escritura de resolución de contrato, dación en pago y cancelación total de la deuda. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por la compañía «Proinosa Promoción e Ingeniería de Obras, S. A.», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Arenys de Mar, don LSA, por la que se deniega la inscripción de una escritura de resolución de contrato, dación en pago y cancelación total de la deuda.

---

## HECHOS

### I

Mediante escritura de Resolución de Contrato, Dación en Pago y Cancelación

total de deuda, autorizada por don JJFM, Notario de Barcelona, el 10 de abril de 2008, la sociedad «Interlaken Catalonia, S. L.», cede en pago a «Proinosa Promoción e Ingeniería de Obras, S. A.», una participación indivisa del 40,54 por 100 de la propiedad de la finca 10.389 de Canet de Mar, «que se concretará necesariamente en la porción de la misma de superficie 3.047,75 metros cuadrados» que resulta de unos planos que se adjuntan. En la estipulación cuarta las partes adquieren un compromiso irrevocable de división de la cosa común en los términos que resultan de la escritura y de dichos planos.

## II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Arenys de Mar. Calificación negativa: Asiento de presentación: 269.0 del Diario 118 de fecha diez de abril de dos mil ocho. Documento: Escritura de Resolución de Contrato, Dación en Pago y Cancelación total de deuda, autorizada por don JJFM, Notario de Barcelona, el 10 de abril de 2008 con el número 932 de su protocolo. Fundamentos de Derecho: Único.–Tanto de las cláusulas citadas en los Antecedentes de Hecho como del conjunto de la redacción de la escritura resulta indudable la voluntad de las partes de transmitir, no una cuota indivisa de la finca, sino una porción concreta de la misma de 3047,75 metros cuadrados, físicamente delimitada, y para ello se exige la previa obtención de la correspondiente Licencia Municipal de Parcelación, conforme a lo que establecen los artículos 183 b), 184, 185 y 186 del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña. Acuerdo.–Suspender la inscripción solicitada. No se ha pedido anotación de suspensión. La anterior nota de calificación (...). Arenys de Mar, a 19 de junio de 2008. El Registrador. Fdo. LSA».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña EEJ, en nombre y representación de «Proinosa Promoción e Ingeniería de Obras, S. A.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 24 de julio de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: que existe el compromiso irrevocable de las partes de concretar la participación indivisa transmitida, dentro de los quince días siguientes a que se obtenga la licencia de parcelación; que la licencia está pendiente de tramitación por el Ayuntamiento de Canet de Mar por lo que en estos momentos no se puede inscribir la segregación y adjudicación de las fincas entre los propietarios proindiviso de la misma; no obstante lo anterior, sí es inscribible el acuerdo expreso de las partes de ceder la participación indivisa de la finca registral, sin perjuicio de que una vez obtenida la preceptiva licencia se inscriba la segregación y adjudicación pactada entre comuneros. Por tanto se pueden separar los distintos acuerdos de las partes, inscribibles en diferentes momentos, una vez aportada la documentación legalmente requerida.

## IV

El Registrador emitió informe el día 6 de agosto de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos los artículos 183 b), 184, 185 y 186 del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio; el artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo; los apartados tercero y cuarto del artículo 79 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio; así como las Resoluciones de este Centro directivo de 7,



8 y 18 de abril de 2005; y 23 de junio de 2005.

1. Se debate en este recurso si es posible la inscripción, sin licencia de parcelación, de la venta de una participación indivisa de una finca, con adscripción de uso y pacto de indivisibilidad. Según la nota de calificación falta la correspondiente licencia, conforme a la legislación urbanística catalana; según el recurrente no es exigible la licencia hasta que se efectúe la segregación, de manera que entretanto se obtiene la licencia en tramitación si sería inscribible la cesión de la participación indivisa.

2. Como ya se señalara por este Centro Directivo en la Resolución de 23 de julio de 2005, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, aclaró las materias correspondientes a las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, dejando a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8. de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Cataluña) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

3. La legislación autonómica, constituida por los artículos 183 b), 184, 185 y 186 del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, es clara al respecto. Constituye parcelación urbanística en Cataluña no sólo las divisiones simultáneas o segregación sucesiva de terrenos en dos o más lotes, en cualquier clase de suelo, que tenga por finalidad facilitar la construcción de edificaciones o de instalaciones para destinadas a usos urbanos, sino también toda operación que tenga estas mismas finalidades, aunque no haya división o segregación de fincas, por la que se enajenen o se arrienden partes indivisibles de una finca determinada, con la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos. El otorgamiento de escrituras y de otros documentos públicos con relación a estas operaciones y la inscripción de dichos documentos en el Registro de la Propiedad se tienen que ajustar a lo que establecen la legislación aplicable en materia de régimen del suelo y la legislación hipotecaria, y debe acreditarse que se dispone de licencia de parcelación o bien de la declaración de que ésta no es necesaria. Máxime, cuando el artículo 186 establece una presunción de parcelación urbanística al establecer que «se presume que hay parcelación urbanística en toda división o segregación sucesiva de terrenos, y también en las operaciones por las que se adjudican en propiedad o arrendamiento cuotas indivisas de un terreno con derecho de uso privativo exclusivo, cuando no se acredite la obtención de la licencia previa».

4. La legislación estatal regula cómo debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro. Así, el artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, dispone en sus párrafos segundo y



tercero, lo siguiente: «2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva. En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción».

5. En suma, coinciden tanto la propia legislación sustantiva aplicable, al regular cuándo son exigibles licencias de parcelación, como la legislación estatal en cuanto a la necesidad de acreditación ante el Registro de la Propiedad de tales licencias, en determinar que están sometidos a licencia y deben acreditarse para obtener inscripción registral, no sólo la segregaciones materiales de fincas, sino también supuestos como el que nos ocupa, de la venta de una participación indivisa de una finca, con adscripción de uso y pacto de indivisibilidad.

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, 9 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 10 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por don FRL, don JAVH y don SNV, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Vilalba (Lugo), por la que se suspende la inscripción del testimonio de un auto judicial de aprobación del remate de un bien inmueble a favor de aquéllos en su condición de síndicos de la quiebra voluntaria de la entidad Hermanos Paz S. L. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por don FRL, don JAVH y don SNV, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Vilalba (Lugo), don CPG, por la que se suspende la inscripción del testimonio de un auto judicial de aprobación del remate de un bien inmueble a favor de aquéllos en su condición de síndicos de la quiebra voluntaria de la entidad «Hermanos Paz, S. L.».

---

## HECHOS

I

Mediante auto firme de fecha uno de junio de dos mil uno expedido por el Juzgado de Primera Instancia de Vilalba, después de subastarse tres fincas, se adjudicó la propiedad de la finca registral 14.844 de Vilalba a favor de los Síndicos «en calidad de tales», don FRL, don JAVH y don SNV, después de haberse celebrado

la subasta correspondiente, sin que resulte nada más en cuanto a si se trata de primera, segunda o tercera subasta y constando la finca inscrita a favor del Quebrado «Hermanos Paz, S. L.» y no constando anotada la quiebra ni ninguna otra carga, pues las mismas fueron canceladas por caducidad al amparo del artículo 353 del Reglamento Hipotecario en fecha seis de noviembre del año dos mil.

## II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Vilalba. Objeto: Calificación Negativa Documento Judicial. Calificado de acuerdo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Auto dimanante del Juicio de Quiebra 243/1994 que se siguió en el Juzgado de Primera Instancia Número uno de Vilalba, que fue presentado el día treinta de abril de dos mil ocho, causando el asiento 1.624 del Diario 31, no han sido practicadas las operaciones solicitadas por los siguientes Fundamentos de Derecho. Primero: Para analizar la cuestión hay que aplicar la legislación procedente al caso concreto, pues en la fecha de la adjudicación estaba ya en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, que entró en vigor al año de su publicación. Y del examen de la Ley de Enjuiciamiento Civil en vigor antes expuesta, resulta que la Disposición derogatoria única deja subsistente la Ley de Enjuiciamiento Civil de mil ochocientos ochenta y uno en cuanto al Título XII y Título XIII del Libro II hasta la vigencia de la Ley Concursal, y el artículo 1.319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de mil ochocientos ochenta y uno encuadrado en el Título XIII remite al Código de Comercio de mil ochocientos veintinueve. Así pues, son el Código de Comercio de mil ochocientos veintinueve y la Ley de Enjuiciamiento Civil de mil ochocientos ochenta y uno la legislación

aplicable a este caso, pues la Ley Concursal entró en vigor el uno de septiembre de dos mil cuatro. Y estas leyes disponen en el último caso, en el artículo 1.218 las atribuciones de los Síndicos, particularmente en los números uno, dos y cinco la atribución de representación, administración, y de procurar la enajenación de los bienes y en el artículo 1.089 la prohibición de adquirir los bienes de la quiebra para sí o para otra persona, habiendo señalado ya el Tribunal Supremo en Sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos setenta y ocho la nulidad de las adquisiciones realizadas por los Síndicos, lo que igualmente corrobora el artículo 1.459.2 del Código Civil y 267 del Código de Comercio como preceptos concordantes y así lo recoge el Tribunal Supremo en Sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil uno por toda la jurisprudencia que cita y donde dice que la autocontratación es válida y eficaz cuando viene precedida por la licencia o dispensa del poderdante. Esta postura legal y jurisprudencial, y admitiendo que la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio no estaba en vigor al tiempo de la adjudicación es lo que ha inspirado al legislador al redactar el artículo 151 de dicho texto cuando en su punto primero dice que “Los administradores concursales no podrán adquirir por sí o por persona interpuesta, ni aún en subasta, los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso”. Del examen de los preceptos vigentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en vigor en el tiempo del Auto de adjudicación, el artículo 1.236 dice que “La enajenación se llevará a efecto con las formalidades establecidas para la venta de cada clase de bienes en la vía de apremio del juicio ejecutivo”, precepto este que es preferente a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil 7/2000 donde sólo cabe una subasta, pues en la Ley de mil ochocientos ochenta y uno caben varias subastas como dice el artículo 1.238 que establece que “Si no hubiera postura admisible se anunciará una segunda su-

basta con la rebaja del 25 por ciento de la tasación. Si tampoco hubiere postor, se convocará a Junta de acreedores para que acuerden la manera en que hayan de adjudicarse los bienes no vendidos, si no prefieren la tercera subasta sin sujeción a tipo....". Y del examen del caso concreto y de lo que resulta del texto del Auto calificado en el que se subastan tres fincas y se adjudica una a los Síndicos, y utilizando palabras del Auto de veintidós de febrero de mil novecientos noventa y tres de la Audiencia provincial de Cantabria, es patente la "infracción formal" al haberse celebrado, según lo dispuesto en el Auto, una única subasta y adjudicado la finca a los Síndicos, sin haberse observado las formalidades que establecen los artículos anteriores (art. 1.236 y 1.238 de la LEC) de celebración de una tercera subasta previa convocatoria de la Junta de Acreedores para pronunciarse sobre su celebración, y con el requisito y con carácter previo de haberse celebrado una segunda subasta y adjudicarse los Síndicos la finca, en contra de la prohibición legal al respecto que proscribía el artículo 1.089 del Código de Comercio de mil ochocientos veintinueve. Esta infracción formal es precisamente el defecto observado a juicio del calificador, lo que está en plena concordancia con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario de no calificar el fondo de la resolución judicial, que en ningún momento se ha calificado, y sí la incongruencia del mandato con el procedimiento en que se ha dictado. Esta postura, viene igualmente avalada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha treinta de enero de dos mil tres, en la cual, y en un supuesto de cesión de bienes a la masa de la quiebra aprobado por un Auto firme de fecha dieciséis de noviembre de dos mil uno, precisamente el Síndico y a la vez letrado de la Quiebra avala en su recurso el modo en que pueden adquirir los Síndicos los bienes de la quiebra, esto es en tercera subasta previo acuerdo de la Junta de Acreedores, o una cesión de

bienes a la masa de la quiebra representada por los Síndicos aprobada judicialmente, lo que tampoco se da en este caso. Y por último, caso de ser admisible la adjudicación a los Síndicos citados "en calidad de tales", como representantes de la Quiebra y en el sentido de inscribir la adquisición a favor de los mismos como (en el sentido que afirma la Resolución de la Dirección General que se citó) una "inscripción transitoria y de mero puente a favor de colectividades imperfectamente identificadas en su composición", es necesario que conste el DNI de cada uno de ellos por imperativo del principio de especialidad plasmado en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. Segundo: Y para el caso de que fuera admisible la adjudicación a favor de los Síndicos la adjudicación como personas particulares y no como representantes de la Quiebra, es necesario por imperativo del artículo 54 del Reglamento Hipotecario la determinación de la parte del bien que cada uno adquiere y que consten las circunstancias personales de los adjudicatarios a que se refieren los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento. Por todo lo cual, resuelvo suspender la operación solicitada por los anteriores hechos y fundamentos de derecho. Medios de Subsanación, sin perjuicio de cualesquiera otros que el interesado estime pertinente, acreditar debidamente el cumplimiento del requisito de tercera subasta previa aprobación por la Junta de Acreedores de la Quiebra. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación por plazo de 60 días a contar de la recepción de la última notificación. Contra la presente nota (...) Vilalba, a 16 de mayo de 2008. Fdo. CPG, Registrador de la Propiedad de Vilalba».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don FRL, don JAVH y don SNV, en su

condición de síndicos de la quiebra voluntaria de la entidad «Hermanos Paz, S. L.», interponen recurso contra la suspensión de la inscripción, en base entre otros a los siguientes argumentos: que se han cumplido los requisitos para la subasta de bienes inmuebles establece la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; que el Registrador discrepa de la norma procesal aplicada, lo que el órgano jurisdiccional ya ha valorado y calificado; son los Jueces y Tribunales los que aplican los procedimientos y valoran si son los adecuados; el Registrador no puede calificar esta cuestión pues de lo contrario se convertiría en una segunda instancia judicial; además crearía indefensión; la calificación en este caso va más allá de la incongruencia de la resolución con el procedimiento y entra en una calificación del fondo; además la legislación aplicable al caso no es la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 como sostiene el registrador, sino la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, pues entró en vigor el 8 de enero de 2001 y la resolución por la que se acuerda proceder a la venta en pública subasta es de fecha 14 de marzo 2001, es decir, posterior a la entrada en vigor; que lo único que dejó en vigor en esta materia la disposición derogatoria única de esta Ley fue el concurso de acreedores y orden de proceder en las quiebras, esto es, el procedimiento de quiebra en sí, pero no entran en la regulación procedimental de las ejecuciones que habrán de seguir el régimen general de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en definitiva se aplican las normas de la vía de apremio del juicio ejecutivo vigente en el momento de la subasta; la ley aplicable es la vigente en el momento de celebración de la subasta, por remisión a las disposiciones transitorias quinta y sexta de la nueva ley, que regulan los procedimientos ejecutivos desde la entrada en vigor de la Ley, disposiciones estas que se ha olvidado el Registrador y son fundamentales para este supuesto. En cuanto al segundo defecto entienden que la determinación de

la proporción en que adquieren no es exigible, porque no adquieren ellos en cuanto tales, sino como síndicos, es decir, que es la sindicatura la que adquiere.

#### IV

El Registrador emitió informe el día 14 de junio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo, junto con informe de la juez de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Vilalba, que sostiene la validez del procedimiento seguido.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 51, 54 y 100 de su Reglamento; la disposición derogatoria única y las disposiciones transitorias quinta y sexta de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, así como la Resolución de este Centro Directivo de 30 de enero de 2003 y 5 de noviembre de 2004.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad del testimonio judicial de aprobación del remate de un bien inmueble en una subasta, derivada del procedimiento de quiebra –anterior a la vigente ley concursal–, a favor de los síndicos de la quiebra en su condición de tales. El Registrador entiende que debiera haberse esperado a una tercera subasta, conforme exigía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, así como que es necesaria la expresión de las cuotas en cuya proporción adquieren, por exigencia del artículo 54 Reglamento Hipotecario. El recurrente entiende que la legislación aplicable en materia de subastas es la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que en todo caso no es una cuestión calificable por el Registrador, y que la determinación de la proporción no es exigible porque no adquieren ellos en cuanto tales, sino como síndicos, es decir, que es la sindicatura la que adquiere.

2. En primer lugar debe señalarse que es competencia del Registrador calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), siendo uno de sus principales cometidos comprobar que el titular registral ha sido llamado al procedimiento con las debidas garantías, en aras a que se cumpla el principio constitucional de tutela judicial efectiva, a cuya luz debe interpretarse el principio registral de tracto sucesivo (artículo 20 Ley Hipotecaria). Esto no quiere decir que se ponga en entredicho la decisión judicial, ya que la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento seguido tiene como único alcance considerar si se ha seguido el procedimiento adecuado y con las garantías suficientes en relación al titular registral para permitir su acceso al Registro de la Propiedad, sin que ello signifique en absoluto entrar en la validez, corrección o justicia de la decisión judicial, extremo éste que queda al margen de las competencias calificadoras de los registradores (véase Resolución de 5 de noviembre de 2004).

3. El artículo 1.236 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, establecía que la venta de los bienes en las quiebras se hará según las formalidades establecidas para la vía de apremio en el juicio ejecutivo; y la disposición transitoria quinta de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, estableció que los juicios ejecutivos pendientes a la entrada en vigor de la citada ley se seguirían tramitando conforme a la ley anterior, salvo que –como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente– se hubiera llegado ya a la fase de apremio, en cuyo caso se aplicaría la nueva ley en lo relativo a dicho procedimiento. Habiéndose convocado y celebrado la subasta del inmueble estando en vigor la nueva Ley 1/2000, a ella deben ajustarse sus trámites, por lo que no pueden invocarse

preceptos de la legislación anterior en el fundamento de la nota de calificación.

4. Por otra parte, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 30 de enero de 2003), aunque la regla general es la necesidad de que el adquirente tenga personalidad jurídica para poder inscribir derechos a su favor en el Registro de la Propiedad, ello no excluye ciertos supuestos de indeterminación de las titularidades inscritas (cfr. artículos 82 y 166.1 del Reglamento Hipotecario), de manera que la probable existencia de un elevado número de acreedores cesionarios, la determinación de éstos por remisión al expediente de quiebra, el carácter en mano común de las titularidades ostentadas por los acreedores, así como la articulación de un órgano legitimado para el ejercicio de los derechos correspondientes en nombre de tales acreedores, han de hacer posible la práctica de inscripciones transitorias, de mero puente, a favor de estas colectividades imperfectamente identificadas en su composición, pero plenamente articuladas para su funcionamiento, y sin que por ello se resientan los principios básicos rectores de nuestro sistema registral. Y esto es lo que ocurre en el expediente objeto de recurso, donde los síndicos de la quiebra, adquieren en su condición de tales, como síndicos, por lo que la inscripción deberá practicarse a favor de la sindicatura de la quiebra, sin que por tanto sea exigible la determinación de cuotas indivisas del artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

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

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



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

Madrid, 10 de septiembre de 2009.– La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN 1.<sup>a</sup> de 11 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por don FVR, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albaida, a una información registral por nota simple acompañada de fotocopia de dos fincas sitas en la demarcación del Registro. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por don FVR contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Albaida, doña MDPRT, a una información registral por nota simple acompañada de fotocopia de dos fincas sitas en la demarcación del Registro.

---

**HECHOS**

I

Con fecha 6 de junio de 2008 el recurrente solicita información registral de dos fincas. De dicha solicitud resultan los siguientes datos: Bienes y derechos: «Fca. 10532 del término municipal de Albaida»; «Fcas. Asiento 727/Diario 71». Se alega como interés legítimo ser profesional (artículo 332.3 RH). Se solicita que la información se complemente con fotocopia de cada finca.

II

La Registradora, con fecha 11 de junio siguiente da la contestación siguiente, que envía por burofax: «Se le requiere para que en el plazo de diez días, subsane y mejore su petición en esta oficina, que causó entrada con fecha 6 de junio

de 2008, y acredite interés legítimo y causa de la consulta, que deberá ser acorde con la finalidad del Registro, todo ello con arreglo a lo establecido en los artículos 222 de la Ley Hipotecaria, 332 de su Reglamento, y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999 de trece de enero.–Se le indica que si no lo hace, se tendrá por desistida su petición».

III

Con fecha 24 de junio siguiente el recurrente contesta el requerimiento en el que, después de alegar que hizo una primera solicitud el 30 de mayo anterior, que se extravió, el artículo primero, 19 de la Ley 30/1992 en la redacción dada por la Ley 4/1999 no es aplicable por estar el tema regulado en la Ley Hipotecaria y su Reglamento, por lo que, de conformidad con el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 24/2005, se recurría la calificación realizada. Ampliando el tema, el recurrente alega que el interés legítimo se presume, por hacer el solicitante su petición en calidad de Abogado y que la causa de la solicitud es el inicio de actuaciones judiciales y/o administrativas, ampliando la descripción de las fincas en la forma siguiente: «Fincas 10.532 del término municipal de Albaida. Fincas que comprenden el asiento 727 del Diario 71, causado por escritura de herencia otorgada en Castellón de Rugat el 6 de febrero de 2007, y autorizada por su Notario don ERI, y especialmente, la inscripción extensa de la misma, que consta al tomo 800, folio 65 vuelto y 66, inscripción 5.<sup>a</sup>, de fecha 29 de mayo de 2007.»

IV

Con fecha 26 de junio siguiente la Registradora expide la siguiente nota: «Previo calificación jurídica, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, en el día de hoy no se expiden las notas simples solicitadas, por los siguientes hechos:



Resultando que don FVR presentó solicitud de notas simples por fotocopia, del asiento de presentación 727 del Libro Diario 71, así como de la finca registral.10.532 del término municipal de Albaida, en fecha 6 de junio de 2008, número de entrada 2.095.

Resultando que don FVR ha sido empleado de éste Registro de la Propiedad de Albaida, hasta que causó baja por despido el 27 de mayo de 2008.

Resultando que por esta oficina se le requirió en fecha 11 de junio de 2008 para que subsanara y mejorara su solicitud, en relación a la acreditación del interés legítimo y causa de la consulta.

Resultando que D. FVR presentó escrito en fecha 24 de junio de 2008 en el que no subsana ni mejora dicha solicitud.

Resultando que consta en este Registro:

a) Respecto del asiento de presentación número 727 del Diario 71: Escrito remitido por el presentante, Notaría de Castelló de Rugat, del que resulta que don FVR, no ostenta la representación de dicha Notaría, respecto a la escritura n.º 142/2007 del protocolo de don ERI, asiento número 727 del Diario 71.

b) Respecto de la finca registral 10.532: escrito del titular registral don Juan Antonio G.S., del que resulta que don FVR no tiene delegada su representación, respecto de ningún asunto suyo ni de su esposa, así como que no le ha encomendado gestión alguna en cuanto a la finca registral 10.532 de Albaida, propiedad del Sr. G.S.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Los artículos 31, (de quien se considera interesado en el procedimiento), 32, (en cuanto a la representación), 34 (identificación de interesados), y 71 (subsana-

ción y mejora de la solicitud), de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Los artículos 6 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, y 39 y 40 del Reglamento Hipotecario, de 14 de febrero de 1947, en cuanto a la solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad, así como el 40, relativo a la presentación de documentos por parte del personal de los Registros de la Propiedad.

Los artículos 222.1 de la Ley Hipotecaria: “Los Registradores pondrán de manifiesto los Libros del Registro en la parte necesaria a las personas que, a su juicio, tengan interés en consultarlos” y 332.3 de su Reglamento. “Quien desee obtener información de los asientos deberá acreditar ante el Registrador que tiene interés legítimo en ello. Cuando el que solicite la información no sea directamente interesado sino encargado para ello, deberá acreditar a satisfacción del Registrador el encargo recibido y la identificación de la persona o entidad en cuyo nombre actúa. Se presumen acreditadas las personas o entidades que desempeñen una actividad profesional o empresarial relacionada con el tráfico jurídico de bienes inmuebles tales como entidades financieras, abogados, procuradores, graduados sociales, auditores de cuentas, gestores administrativos, agentes de la propiedad inmobiliaria y demás profesionales que desempeñen actividades similares, así como las Entidades y Organismos públicos y los detectives, siempre que expresen la causa de la consulta y ésta sea acorde con la finalidad del Registro”.

Instrucción de 5 de febrero de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre publicidad en los Registros de la Propiedad, artículo 3: Cuando la persona o Entidad que solicite la información registral no sea portadora

de un interés directo, el Registrador podrá exigir la acreditación del encargo recibido y la concreción de éste a personas o fincas determinadas.

El vigente artículo 590 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala: “Investigación judicial del patrimonio del ejecutado” en el que el legislador no quiere que sean los acreedores quienes se inmiscuyan en la intimidad patrimonial del deudor, sino que impone la orden judicial para llegar al conocimiento del patrimonio responsable.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de carácter personal. Dicha Ley Orgánica exige en el artículo 6 el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, salvo –cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias– o –cuando los datos figuren en fuentes accesibles para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado. Artículo 29.1 de la Ley establece: “Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. 1.– Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar los datos de carácter personal obtenidos de los registros y de las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento. Respecto al movimiento internacional de datos, el artículo 34 de dicha Ley establece una serie de excepciones en que se permite la transferencia de datos con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al de la citada Ley, entre ellas: Cuando la transferencia se efectúe a petición de persona con interés legít-

timo, desde un Registro público y aquélla sea acorde con la finalidad del mismo”.

Junto a estos preceptos específicos han de tenerse en cuenta el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la Directiva 95/461 CE sobre la protección de datos de las personas físicas, la Resolución 45/95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas donde se recoge la versión revisada de los Principios Rectores aplicables a los Ficheros Computadorizados de Datos Personales. En el ámbito europeo, del Convenio para la Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos, así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000, cuyo artículo 8 reconoce este derecho, todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales en el que se regula el ejercicio de este derecho fundamental en cuanto a la recogida de tales datos, la información de los interesados sobre su origen y destino, la facultad de rectificación y cancelación, así como el consentimiento respecto para su uso o cesión, los artículos 18.1 y 4, 20.d, y 105.b) de la Constitución Española, así como la Ley Orgánica 15/1999 LPD y la Ley Orgánica 3/1985 sobre la protección del honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

Para averiguar el contenido del Registro se precisa de un interés que no siempre ha de ser el mismo y que ha de enjuiciar el Registrador en cuanto a su legitimidad, sin que quepa acudir al derecho de información general para legitimar la indagación del contenido de los asientos.

Los registradores han de calificar el interés conocido o legítimo del solicitante y la finalidad de la información solicitada y, en caso de duda, denegarla. Pero siempre se ha de calificar pues, como han demostrado los hechos, la Agencia de Protección de Datos y su actuación a posteriori no han servido para reducir significativamente las prácticas atentatorias contra el habeas data, ya que no las previenen sino que las atajan una vez producidas. Los Registradores deben actuar antes de que se produzca la lesión del derecho, la actuación registral es, una vez más, de seguridad preventiva, a ella se dirige la calificación, depuradora de espurios y torticeros intereses, y ponderadora entre un interés individual, la protección de las personas físicas, y un interés colectivo que representa la protección social de la libre información, a través de la cual se accede a los datos de los individuos. No se olvide, además, que de otra forma se haría de peor condición al titular inscrito (en un sistema de inscripción voluntaria) que al no inscrito, cuyas circunstancias patrimoniales, permanecen ocultas sin su consentimiento.

En el mismo sentido nuestro TC en Sentencia de 14 de octubre de 2002 señala que “el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección”.

Existe la idea equivocada de que el Registro por ser público es una fuente accesible. Pero la irrenunciable publicidad registral debe conciliarse con las

cautelos que le impone la protección de datos personales.

Una primera cuestión capital que debe ser definida con todo rigor es la relativa a las finalidades de los registros. La garantía del derecho fundamental a la protección de datos se fundamenta esencialmente en un principio finalista según el cual lo decisivo es que la persona sepa con claridad a qué fin o fines se dedican sus datos. El fin con el que se hacen públicos los datos personales contenidos en el registro rige su uso y destino y además es el criterio esencial en el juicio de proporcionalidad que debe hacer el registrador para fijar el alcance de la publicidad registral.

Así pues, los datos personales que ingresen en el registro sólo podrán emplearse –y esto se extiende a sus posibles cesiones a terceros, o sea, a su publicidad– con plena sujeción a las finalidades que justifican la existencia de la institución registral. Unos fines que deben ser, en cualquier caso, determinados, explícitos y legítimos. Por lo demás, el artículo 11 LOPD establece que sólo cabe la cesión de datos para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario (apartado 1) Y “será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza” (apartado 3).

El fin con el que se obtiene el dato, a que uso se destina y quién puede conocerlo es el eje sobre el que debe girar el sistema de publicidad registral. La respuesta a cuestiones como qué datos deben inscribirse en el registro, si es o no obligatorio su suministro, quién puede acceder a ellos y de qué manera o qué uso registral y extraregistral puedan tener está ligada a este llamado principio de finalidad que rige la protección de los datos personales. Justamente, la precisa

sumisión a este principio de la publicidad registral ha de servir de criterio para impedir accesos en los que no se haya acreditado, aunque sea de forma indiciaria, la finalidad patrimonial perseguida por el solicitante de los datos, en definitiva, debe estar clausurado el acceso a todas aquellas solicitudes de información que se separen de los fines del registro.

Los registros no son fuentes accesibles al público en los términos del artículo 3.j) LOPD, y en consecuencia la cesión de sus datos, que es lo que en definitiva se hace cuando un tercero accede y conoce los contenidos en los asientos, está sujeta a las reglas de los artículos 4, 5, 6, 11 Y 21 LOPD. De estos preceptos cabe deducir, en síntesis, que aquella persona cuyos datos obren en los registros debe saber con qué fin están en sus asientos, quién puede acceder a ellos, en qué condiciones, y, lo que es más importante, para qué fines. En paralelo con esta garantía, quien pretenda conocer datos personales contenidos en los asientos registrales deberá hacerlo explicitando el fin de su pretensión y, por tanto, poniendo en conocimiento del registrador el interés que esgrime. La legitimidad del acceso dependerá de su adecuación a las finalidades de los registros, y corresponde al Registrador verificar el cumplimiento de este requisito.

Resuelvo dar por desistida la solicitud de notas simples por fotocopia solicitada por D. FVR, por no acreditar interés legítimo ni causa acorde con la finalidad del Registro. Contra dicha calificación (...) Albaida, a 26 de junio de 2.008. La Registradora, MDPRT.».

## V

Con fecha 8 de agosto, el recurrente antedicho interpone recurso ante este Centro Directivo alegando: Que la Registradora había comunicado a los interesados en las fincas correspondientes si el recurrente tenía facultades concedidas

por ellos; que, como se expresó oportunamente, la causa de la consulta era la iniciación de actuaciones judiciales y/o administrativas, siendo el solicitante abogado, por lo que esta descripción de la causa de la consulta debería ser suficiente para dar la información; que las exigencias de la Registradora no se le plantean a ningún compañero o empresa que hacen uso frecuente del Registro.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6, 221 y 222.1 de la Ley Hipotecaria, 39, 40 y 332.3 de su Reglamento, así como los apartados primero, segundo y tercero de la Instrucción de esta Dirección General de 5 de febrero de 1987.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si el solicitante de la publicidad registral tiene interés legítimo para la que solicita en el presente supuesto.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Instrucción de 5 de febrero de 1987), conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, se ha de poner de manifiesto el contenido del Registro a quienes tengan interés, a juicio del Registrador, en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos.

3. El interés expresado no es cualquier interés (pues entonces la prueba la constituiría la mera solicitud), sino un interés patrimonial, es decir, que el que solicita la información tiene o espera tener una relación patrimonial para la cual el conocimiento que solicita resulta relevante.

4. Tal interés ha de probarse a satisfacción del Registrador; no es que dicho funcionario pueda discrecionalmente manifestar el contenido de los asientos registrales, sino que queda bajo su responsabilidad la publicidad del contenido

de los asientos. Por ello, la Instrucción señalada establece que el registrador puede dispensar de la prueba del interés a determinados profesionales, pero tal dispensa no es obligada, sino que podrá o no concederse según las circunstancias del caso. En el presente caso, es indudable que expresándose que el interés consiste «en el inicio de actuaciones judiciales y/o administrativas», la alegación adolece de la falta de concreción suficiente.

5. En el caso objeto del recurso, la dispensa no se ha concedido, y, además, la Registradora ha tratado de averiguar la relación del solicitante con los titulares de derechos sobre las fincas cuya publicidad se solicita, los cuales han negado la existencia de relación alguna.

6. En consecuencia, el interés legítimo exigido legalmente no se ha probado en el presente supuesto, por lo que ha de confirmarse la decisión de la Registradora.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 11 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN 2.ª de 11 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por doña Elena C. S., contra la negativa de la registradora de la propiedad de Talavera de la Reina nº 2, a la inscripción de una escri-**

**tura de permuta. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por doña Elena C. S. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Talavera de la Reina n.º 2, doña MMJG, a la inscripción de una escritura de permuta.

---

## HECHOS

### I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario de Torrijos don PJLI el 25 de mayo de 1991 por la que don Cecilio T.D y su esposa doña Elena C.S. permutan con el Ayuntamiento de Erustes una finca de éste que está calificada como bien de propios, a cambio de otra de aquéllos. Se incorporan una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento y expresiva del acuerdo favorable a la permuta. También se incorpora Resolución de la Dirección General de Administración Local de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que, atendiendo a que la permuta «reunda en beneficio de los habitantes del término municipal» y que «en la tramitación del expediente se han cumplido los requisitos exigidos en la legislación aplicable al efecto», así como que la valoración del terreno cedido no supera el 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la Corporación, la expresada «Dirección General toma conocimiento de la permuta».

En la inscripción de adjudicación figura la siguiente expresión: «La finca descrita ha sido adjudicada al Ayuntamiento de Erustes –Toledo– por el Instituto Nacional de Reforma y desarrollo Agrario en virtud de las facultades concedidas en el artículo 206 de la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 1.º de enero de 1973, debiendo destinarse a finalidades que beneficien a la generalidad de los agricultores de la zona y preferentemente a la



conservación de las obras realizadas por el Instituto, siendo responsable directa la entidad adjudicataria del cumplimiento de estas condiciones».

## II

La Registradora suspendió la inscripción 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 AFISA BTC, el día 04/11/2008, bajo el asiento número 1967, del tomo 28 del Libro Diario y número de entrada 4171, que corresponde al documento otorgado por el notario de Torrijos PJI, con el número 820/1991 de su protocolo, de fecha 25/05/1991, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos: En virtud del mencionado documento don Cecilio. T. D. y su esposa doña Elena C. S., son dueños de una finca no radicante en la demarcación de este distrito y hipotecario y el Ayuntamiento de Erustes, es dueño de la finca registral número 7167 del término municipal de Cebolla, y las permutan entre sí.

Fundamentos de Derecho: Visto el art. 20 de la Ley Hipotecaria y el Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero.

Según el Registro la finca registral 7167 de Cebolla fue adjudicada en la concentración parcelaria al Ayuntamiento de Erustes debiendo destinarse a finalidades que beneficien a la generalidad de los

agricultores de la zona y preferentemente a la conservación de las obras realizadas por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario. Puesto que la transmisión de la finca puede ser contraria a la finalidad de la adjudicación se considera necesaria la autorización de la Consejería de Agricultura.

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 calificación (...) Talavera de la Reina a trece de noviembre del año dos mil ocho. El Registrador de la Propiedad. Fdo: MMJG.»

## III

Doña Elena C.S. impugna la calificación alegando: que no es exigible al Ayuntamiento de Erustes ninguna otra actuación que la de la Dirección general de Administración Local de la junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la cual, además se hace constar que la permuta redunda en beneficio de los habitantes del término municipal, con lo que se cumple el requisito impuesto por el artículo 206 del Decreto 118/1973 por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario; que el Decreto 118/1973 es un texto preconstitucional que actualmente debe interpretarse a la luz del artículo 140 de la Constitución y de la autonomía municipal consagrada en el mismo.

## IV

El Notario autorizante informó; que la calificación infringe el artículo 19 de la Ley Hipotecaria por no expresar suficientemente la motivación jurídica de la causa impeditiva de la inscripción; que el destino de la finca no implica una limitación de las facultades dominicales de



goce y disposición; que no se justifica debidamente la exigencia de la autorización que se pide ni el organismo que deba concederla; que la inscripción, además de las expresiones que copia la Registradora y, a continuación de ellas, dice que «es responsable directa la entidad adjudicataria del cumplimiento de esas condiciones», por lo que es el Ayuntamiento y solo él quien, en uso de su autonomía patrimonial y con sujeción a las Leyes, ha de valorar el cumplimiento de tales finalidades.

## V

La Registradora se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con fecha 8 de enero de 2009.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 140 de la Constitución Española, 348 del Código Civil, 19 de la Ley Hipotecaria y 206 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

1. En el presente recurso se trata de dilucidar si una finca inscrita a favor de un Ayuntamiento como bien de propios con la siguiente expresión: «La finca descrita ha sido adjudicada al Ayuntamiento de Erustes –Toledo– por el Instituto Nacional de Reforma y desarrollo Agrario en virtud de las facultades concedidas en el artículo 206 de la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 1.º de enero de 1973, debiendo destinarse a finalidades que benefician a la generalidad de los agricultores de la zona y preferentemente a la conservación de las obras realizadas por el Instituto, siendo responsable directa la entidad adjudicataria del cumplimiento de estas condiciones» requiere para su enajenación por el Ayuntamiento de la autorización de la autoridad agraria competente.

2. El artículo 206.1 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 establece que, transcurridos tres años desde que el acuerdo de Concentración Parcelaria sea firme, el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario dispondrá de las tierras sobrantes para diversas finalidades, siendo una de ellas «adjudicarlas al Municipio...para que las destinen preferentemente a huertos familiares para trabajadores agrícolas por cuenta ajena o a finalidades que benefician a la generalidad de los agricultores de la zona.» Como consecuencia de ello, cuando se hizo la inscripción de la Adjudicación al Ayuntamiento, se hizo constar tal finalidad en la inscripción.

3. Sin embargo, tal constancia no supone una limitación a las facultades dispositivas del adjudicatario, y ello por los siguientes motivos:

a) No se expresa que tales causas operen como requisitos de validez de la enajenación, por lo que han de entenderse como una finalidad genérica impuesta al Ayuntamiento;

b) El dominio se presume libre (cfr. artículo 348 del Código Civil), por lo que no puede estimarse que una expresión de finalidad genérica que no es más que la copia de lo que dice la Ley como finalidad de la adjudicación, finalidad que, por otra parte, la misma Ley califica de «preferente», no puede funcionar como condicionante de la posterior enajenación de la finca, siendo así que la misma inscripción no expresa –como no lo hace la Ley– que las finalidades dichas funcionan como causa o condición de la enajenación.

c) La misma expresión legal («para que las destinen preferentemente») revela que el Ayuntamiento puede destinarla a otras finalidades que las expresadas.

d) Como acertadamente dice la recurrente, no cabe pasar por alto que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario es preconstitucional, por lo que ha de inter-

pretarse en el sentido que deriva de la Constitución y, por ello, en el sentido favorable a la autonomía de las entidades locales que establece su artículo 140.

e) Por todo ello, y, como alega el Notario informante, es el Ayuntamiento, y solo él quien en uso de su autonomía patrimonial, y con sujeción a las leyes, ha de valorar el cumplimiento de las finalidades para las cuales se le adjudicó la finca, no pudiendo desconocerse que la Resolución de la Dirección General de Administración Local de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de fecha 21 de mayo de 1991, incorporada a la escritura, considera que «han quedado suficientemente acreditados en el expediente los fines perseguidos por la permuta y ésta redundará en beneficio de los habitantes del término municipal».

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

---

**RESOLUCIÓN de 12 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Alarcón, don UAM, contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrijos, a la inscripción de una escritura de cesión de suelo por obra futura. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Alarcón, don UAM contra la

negativa del Registrador de la Propiedad de Torrijos, don JAGP, a la inscripción de una escritura de cesión de suelo por obra futura (n.º de Protocolo 4.967/ 2006).

---

## HECHOS

### I

Se presenta en el Registro escritura por la que don Antonio L. C., expone que es dueño de una finca que según se describe en el Registro es una era, sita en Santo Domingo, calle de Los Molinos, de veinticinco áreas, ochenta y cinco centiáreas, que Linda, al Norte, Carretera de Toledo, Sur, calle de los Molinos, Este, matadero público y Oeste, la mentada carretera, dice que actualmente es un solar, según consta en certificado expedido por el Ayuntamiento de Santo Domingo-Caudilla –que se testimonia– que se describe así: Urbana: Solar en la calle general Primo de Rivera con vuelta a la carretera N-403 Toledo-Ávila, con una superficie de mil quinientos cuarenta y seis metros y sesenta y cinco decímetros cuadrados, si bien tras cesión para viales la superficie real es 1.032,02 m<sup>2</sup>; Linda: Norte, calle general Primo de Rivera; al Sur, carretera N-403, Toledo-Ávila; Este, finca propiedad del Ayuntamiento; y Oeste, con la intersección de la calle General Primo de Rivera con la carretera N-403 Toledo-Ávila.

El propietario anteriormente expresado cede el pleno dominio de la finca anteriormente descrita a la mercantil M. P., S. A., la cual, como contraprestación a la cesión entrega determinado cheque y, además, se compromete a construir y ceder al transmitente cinco viviendas que se relacionan.

En la copia se testimonia certificación del Secretario del Ayuntamiento de la que resulta que, estudiada por los técnicos la delimitación entre una finca de propiedad municipal y la parcela catastrada con el n.º 34 de la carretera Toledo-Ávila, pro-

piedad de don Antonio L. C., que constituye un enclave de aquélla, «se aprueba regularizar la situación actual, tratando de, manteniendo las mismas superficies, eliminar el enclave y dejar las dos fincas con un aprovechamiento más racional», para lo cual se aprueba una de las soluciones propuestas quedando la finca propiedad de don Antonio L. C. con la descripción anteriormente expuesta.

## II

La escritura es calificada negativamente con la siguiente nota:

«Registro de la propiedad de Torrijos.

Acuerdo relativo a la calificación registral del documento relacionado, en base a los siguientes:

### I. Fundamentos de Hecho:

Primero.– Que con fecha 01/12/2006 fue presentada en este Registro la escritura pública relacionada en el encabezamiento, en virtud de comunicación del notario autorizante, recibida por telefax, causando el asiento número 598, del Diario 147, consolidado definitivamente con fecha 14 de diciembre siguiente; constando retirado el título y posteriormente reingresado, acreditando, a su vez, el pago del Impuesto, con fecha 25 de enero último, pendiente de otros asientos.

### 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 siguiente/s defecto/s que impiden la inscripción del mismo:

1.º No se acredita debidamente el cambio de clasificación urbanística de la finca cedida, que en el Registro consta como “rústica”. Al efecto debe presentarse certificación expedida por el Secretario o Arquitecto Municipal correspondiente, de la que resulte la clasificación urbanística de finca conforme al Planeamiento vigente –arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento–, El documento administrativo protocolizado no acredita tal cambio de clasificación.

2.º Salvo que se acredite debidamente su carácter de “urbana” y dependiendo de la fecha de su clasificación, será necesario acreditar si la finca cedida quedó excluida de los expedientes de Concentración Parcelaria tramitados en los términos municipales de Gerindote, Alcabón y Novés-Caudilla, que afectaron parcialmente al término municipal de Santo Domingo Caudilla –arts 171 y siguientes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 y 8 de la Ley Hipotecaria y 313 de su Reglamento–.

Con la conformidad expresa de los interesados, puede practicarse la inscripción haciendo constar que no ha sido acreditada dicha exclusión.

3.º No puede inscribirse la modificación de la descripción de la finca objeto de la escritura por cuanto la misma según el documento administrativo protocolizado deriva de una permuta realizada por el propietario, don Antonio L. C., con el Ayuntamiento de Santo Domingo-Caudilla que debe formalizarse en el documento público correspondiente, con intervención de dicho Ayuntamiento y previas las oportunas operaciones de segregación, división y agrupación, con las licencias municipales correspondientes, en su caso. Además la menor superficie que consta en la escritura tampoco puede hacerse constar por cuanto la superficie correspondiente a la misma ha sido objeto de cesión, que debe for-

malizarse en documento público, previa la oportuna segregación, con la debida licencia municipal de parcelación –arts 1.261, 1.280 y 1.538 del Código Civil, 47 y siguientes del Reglamento Hipotecario, 259 de la Ley del Suelo, 64, 91 y 165.1 de la Ley 2/1998, de 4 de junio de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, 89, 90 y 91 del DLeg. 1/2004, de 28 de diciembre de 2004–.

Tercero.– El/los indicado/s defecto/s se fundamenta/n 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 que motivó el título calificado queda prorrogado en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.
- 2.º Que podrá precederse a la inscripción parcial del documento a solicitud escrita del presentante, con la descripción de la finca que resulta del Registro.
- 3.º Que no será objeto de inscripción el contenido de la estipulación Quinta y de los dos últimos párrafos de la Sexta,
- 4.º Que conforme a lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, «BOE» del día 8 siguiente, es obligatorio acreditar ante este Registro la/s referencia/s catastral/es de la/s finca/s objeto del documento calificado en la forma establecida en el artículo 41 de dicha norma. En otro caso, y una vez subsanados los indicados defectos, se practicarán los oportunos asientos registrales haciendo constar el incumplimiento de dicha obligación.

Contra el presente acuerdo (...)

Torrijos, 15 de marzo de 2007 – El Registrador.»

### III

Se vuelve a presentar la escritura anterior acompañada de instancia con firma legitimada solicitando la inscripción parcial y de otra escritura complementaria en la que los mismos comparecientes anteriores, con la finalidad de subsanar los dos primeros defectos anteriormente señalados incorporan copia legitimada de una certificación del Ayuntamiento y, con relación al tercero, don Antonio L.C. pone de manifiesto no haber realizado permuta alguna con el Ayuntamiento, exponiendo que lo único que se hizo fue un deslinde. Se testimonia certificación municipal que expresa que «de los informes recabados, y que obran en el expediente instruido al efecto...» la finca «identificada catastralmente como parcela urbana consolidada, con referencia catastral 6403811UK8360S0001TI, situada en la carretera Toledo-Ávila n.º 34, con vuelta a la calle General Primo de Rivera se encuentra dotada de todos los servicios urbanos, teniendo calzada pavimentada y acerada, en la calle General Primo de Rivera, por lo que tiene la condición de solar».

### IV

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

«Acuerdo relativo a la calificación registral del documento relacionado, en base a los siguientes:

#### I. Fundamentos de Hecho:

Primero.– Que la copia de la precedente escritura pública ha sido presentada nuevamente con fecha 17/10/2008, con el número 562 del Diario 160, junto con una instancia de inscripción parcial suscrita el 16/09/2008 por don FMO en representación de la entidad interesada “M. P., S. A.”, a cuyo dorso consta extendida, con la misma fecha, diligencia de legitimación de firma por el Notario au-

torizante; y copia auténtica de una escritura otorgada el 28/10/2008 ante dicho Notario, bajo el número 3.791 de su protocolo, siendo retirado y, posteriormente, reingresado con fecha 29 de octubre último.

## II. Fundamentos de Derecho:

Primero.– Una vez calificada nuevamente dicha escritura y los complementarios relacionados, se observa que no han sido subsanados los defectos 1.º, 2.º y 3.º del anterior acuerdo de calificación de 15/03/2007, por lo que se indica a continuación:

1.º Respecto del 1.º, porque el documento administrativo protocolizado en la escritura complementaria presentada, se remite a un mero “informe”, sometido, como todos, a otro mejor fundado, sin certificar claramente la clasificación de urbana de la finca; no identifica debidamente la finca a que se refiere con la registral objeto del título, relacionando únicamente la parcela catastral que se cita en el mismo, que no consta en el Registro; y no cita el instrumento de planeamiento del que resulta la clasificación de “urbana” de dicha finca, ni que ésta tuviera tal clasificación a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha.

2.º Respecto del 2.º porque no ha sido acreditada la exclusión del expediente de Concentración Parcelaria a que el mismo se refiere, ni consentida claramente la inscripción del título con la advertencia de no haberse acreditado tal exclusión.

3.º Respecto del 3.º, porque el mismo no puede entenderse subsanado con la manifestación contenida en el “Exponen VI” de la escritura complementaria presentada, que no acredita la modificación de la descripción de la finca objeto del precedente documento.

Segundo.– Se advierte a los interesados que de la instancia presentada, relacionada como documento complementario, no resultan los términos para los que fue solicitada la inscripción parcial del título.

Tercero.– Los indicados defectos se fundamentan en las normas legales y reglamentarias citadas en este acuerdo y en el anterior, y el 1.º, en especial, en lo dispuesto en los siguientes artículos del Texto Refundido de la LOTAU:

El artículo 44, que establece las clases de suelo, conforme al cual: “1. Únicamente el planeamiento puede clasificar el suelo. La totalidad del suelo del correspondiente término municipal deberá clasificarse en alguna de las clases de urbano, urbanizable y rústico, salvo en los Municipios exentos del deber de formulación de Plan de Ordenación Municipal. En estos últimos el suelo se clasificará mediante el Plan de Delimitación de Suelo Urbano en suelo urbano y rústico. 2. En los Municipios que carezcan de planeamiento urbanístico municipal tendrá la consideración de suelo urbano el que reúna las condiciones establecidas en el artículo 48.2.A) a), y de rústico el resto”.

Por su parte el indicado artículo 48 hace referencia a los Municipios exentos del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, disponiendo que “la adscripción de los terrenos a una clase de suelo se producirá mediante Plan de Delimitación de Suelo Urbano”.

Y en el documento protocolizado no consta referencia alguna al Plan de Ordenación, ni al Plan de Delimitación de Suelo urbano aprobado que justifique el cambio de clasificación de la finca a que se refiere. Tampoco se hace referencia a la existencia de planeamiento urbanístico alguno aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la LOTAU.

Por tanto, no constando en este Registro que en el indicado Municipio exista



aprobado planeamiento alguno y no resultando tal aprobación del documento presentado, resulta aplicable lo establecido en la Disposición Transitoria Séptima de la LOTAU. para Municipios sin Planeamiento, conforme a la cual “Los Municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, no dispongan de ningún instrumento de planeamiento urbanístico, hasta que se aprueben y entren en vigor los correspondientes Planes de Delimitación de Suelo Urbano o de Ordenación Municipal, seguirán rigiéndose por las Normas Subsidiarias Provinciales, sin perjuicio de la aplicación directa de las siguientes reglas: 1.ª En el suelo situado fuera de los núcleos de población, se estará a lo dispuesto en el artículo 55 de esta Ley, así como al procedimiento previsto en la misma para la calificación urbanística. 2.ª En los núcleos de población, se podrá edificar un número de plantas que alcance la altura media de los edificios ya construidos en cada tramo de fachada comprendida entre dos calles adyacentes o paralelas consecutivas sin que, en ningún caso, puedan superarse las tres plantas o los 10 metros de altura máxima”.

Y el indicado artículo 55 regula los actos de aprovechamiento y uso del suelo rústico.

Por lo indicado acuerdo:

Suspender la inscripción del documento relacionado por los defectos que se indican en el primero de los fundamentos de derecho, reiterando el contenido de la anterior nota de calificación.

Contra el presente acuerdo (...)

Torrijos, 17 de noviembre de 2008. El Registrador.»

## V

El Notario autorizante impugna la calificación alegando: a) en cuanto al primer defecto, que las pruebas aportadas acreditan la condición de finca urbana,

que tal condición se ratifica por la licencia de obras que consta en el registro, sin que la función calificadora pueda basarse en meras sospechas o dudas personales; que el certificado debe hacer referencia al Plan de Ordenación; b) en cuanto al segundo defecto, que no procede al haberse acreditado el carácter urbano de la finca y c), en cuanto al tercer defecto, que no existió permuta alguna sino deslinde.

## VI

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 25 de marzo de 2009.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9 de la ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, 44 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, así como la Resolución de esta Dirección General de 16 de abril de 2008.

1. Son tres los defectos que el registrador achaca al documento presentado: 1) La documentación presentada acredita suficientemente el cambio de calificación de una finca de rústica a urbana; 2) Hallándose la misma en un término municipal que ha sido objeto de Concentración Parcelaria, ha de acreditarse hallarse la finca exceptuada de ésta y 3) De la documentación presentada se deduce que se han realizado operaciones de permuta que no se han documentado ni inscrito.

2. En cuanto al primero de los problemas, si el Secretario del Ayuntamiento certifica que una finca es urbana, resultando además que está situada en una

calle con su número correspondiente, está suficientemente acreditado el carácter de la finca, sin que, como dice el recurrente, pueda el Registrador poner en duda lo afirmado por otro funcionario, como es el Secretario del Ayuntamiento, por medio del correspondiente documento, como es la certificación aportada. Por otra parte, la finca tal y como se describe en el certificado está perfectamente identificada con la del título, por corresponder la calle y el número.

3. El segundo de los defectos ha de ser revocado igualmente, pues, si la finca es urbana, no tiene objeto exigir ninguna precisión sobre si ha estado o no sujeta a una Concentración Parcelaria.

4. Por el contrario, el tercero de los defectos ha de ser confirmado. Del acuerdo del Ayuntamiento que se denomina «deslinde» resulta que la finca objeto de la escritura calificada era un enclave dentro de otra perteneciente al Ayuntamiento. Si ya no es tal enclave, es evidente que ha existido una permuta u otra operación análoga que no ha tenido acceso al Registro y que ha de documentarse suficientemente para su acceso registral.

Esta Dirección General ha acordado revocar los dos primeros defectos y confirmar el tercero.

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 septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 14 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por don Martín y doña Cecilia APD, contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrejón de Ardoz nº 1, a inscribir una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por don Martín y doña Cecilia APD contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, don AVFR a inscribir una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia.

---

**HECHOS**

I

Mediante escritura otorgada por el Notario de Torrejón de Ardoz don JMPG, el 12 de febrero de 2009, las hermanas y albaceas del difunto en unión de los hijos y herederos del difunto, pero sin concurso de la viuda y legataria, otorgaron escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia por el fallecimiento de su hermano y padre respectivamente. En dicha escritura las albaceas estimaban una serie de créditos contra la masa hereditaria y realizaban determinadas valoraciones de los bienes que en lo que aquí interesa determinó una apreciación de inoficiosidad del legado a favor de la viuda y la adjudicación de bienes en forma distinta de lo ordenado en el testamento que sirve de base a la sucesión.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad la escritura expresada fue calificada con la siguiente nota:

«En la adjunta partición efectuada por albacea contador partidor, este adjudica el pleno dominio de la finca de este Registro –número 17 del inventario– a uno de los herederos hijos del causante a quien el testamento se adjudicaba sólo la nuda propiedad en pago de su herencia; habiendo el causante en el mismo testamento adjudicado, en pago del legado del tercio de libre disposición y cuota legal usufructuaria, el usufructo de la indicada finca a la viuda la cual no comparece ni acepta la partición; consentimiento que se hace necesario para que el partidor se pueda apartar de los términos del testamento.

#### Fundamentos de Derecho

Las facultades particionales del contador partidor, están sujetas a la doble limitación de ajustarse a la voluntad del causante manifestada en el testamento y a lo dispuesto en los artículos 1.061 y siguientes del Código Civil, por lo que si el contador se aparta claramente de las libreas prefijadas por el testador, traspasando el campo de lo puramente particional y adentrándose en el dispositivo, la validez de la partición requerirá el consentimiento unánime de los herederos y legitimarios –artículos 1.059 Cc– así como de los legatarios si su actuación afecta a sus legados, como tiene declarada la resolución de 23 de abril de 2005 –3 entre otras–.»

### III

Contra la anterior calificación interpusieron recurso los hijos del causante Sres. Alvarez Palencia donaire alegando: que la viuda conoce la adjudicación; que las albaceas antes las circunstancias de hecho concurrentes en el caso –matrimonio celebrado dos meses antes del fallecimiento, tras convivencia de varios años,– evaluaron los bienes relictos y estimaron que perjudicaban a los herederos por lo que reducen los legados; que las normas de valoración del usufructo resul-

tantes de la edad de la viuda perjudican a los legitimarios; que la resolución citada por el registrador es para otro caso; que es de aplicación los artículos 763, 768, 808, 834, 858, 887, 901, 1056 y 1075.

### IV

El Registrador emite informe elevando el recurso ante esta Dirección General.

No consta informe del notario autorizante.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 675, 1.059, 1.061, 1.062, 1.255 del Código Civil; resoluciones de 3 de febrero de 1997, 19 de septiembre de 2002, 20 de septiembre de 2003, 2 de diciembre de 2003, 26 de noviembre de 2004, 13 de octubre de 2005, 9 de septiembre de 2006, 20 de julio de 2007, 16 de septiembre de 2008.

1. Se realiza una partición hereditaria por los albaceas contadores partidores nombrados por el causante, a la que concurren los hijos pero no su cónyuge. En dicha participación hereditaria se realizan, en lo que aquí interesa, adjudicaciones en los bienes relictos distintas a las ordenadas por el testador.

El Registrador deniega la inscripción en cuanto un bien que debería haber sido adjudicado, según el título sucesorio, en usufructo al cónyuge, –junto a otros bienes, en pago de legado del tercio de libre disposición además de sus derechos legitimarios– y en nuda propiedad a una hija, se adjudica en la escritura calificada, en pleno dominio a la hija, alegando inoficiosidad de la adjudicación derivada de la valoración de los bienes relictos y de los créditos y deudas inventariados.

2. El tema se centra, pues, en las facultades que posee el contador partidor en orden a la adjudicación de los bienes relictos. Estas facultades se concretan, como indica su denominación, a partir y adjudicar, conforme al título superior de la sucesión que es el testamento, del que traen causa sus facultades.

Además, el Reglamento Hipotecario permite la inscripción de la partición así realizada cuando no resulte del título particional extralimitación de sus facultades. Y ello aunque no conste la aceptación de los interesados en la sucesión, lo que debe entenderse sin perjuicio, claro está, de las acciones que posteriormente puedan ser interpuestas.

3. Por ello, salvo cuando la ley quiere atribuirle una función especial, como ocurre en la delegación de la facultad de mejorar; en la entrega de legados que consistan en una cosa específica y determinada, o en la distribución de la herencia entre determinados colectivos sin existir legitimarios (artículo 747 del Código civil), las facultades del partidor, que pueden ser instrumentales a la sucesión –por ejemplo, en orden a la constitución de propiedades horizontales o servidumbres, pero no en el ejercicio de la acción de división cuando el causante tiene una cuota indivisa con un tercero–, no pueden traspasar las barreras de lo estrictamente particional.

Como ya estableció la resolución de 20 de septiembre de 2003, las facultades del contador partidor no han de rebasar la esfera interna de velar por el cumplimiento del testamento, entregar legados –si estuviera especialmente facultado– y partir el caudal relicto entre los interesados

4. En el presente caso se estima inoficioso el legado tras la formación de activo y pasivo, operación que supone la integración del caudal de los créditos de que, a juicio del albacea, es titular el difunto frente al legatario o los son los legi-

timarios frente a la masa hereditaria, mas es indudable que dicha formación de inventario, ha de contar con el consentimiento del cónyuge, ya no sólo porque su régimen legal sea el de gananciales sino porque se realiza declaración de inoficiosidad sin contar con los interesados en la misma con el resultado de adjudicaciones diversas a las ordenadas. No es indiferente, además, el tiempo transcurrido desde que se celebró el matrimonio pues pueden existir bienes o cargas de esta naturaleza y especialmente créditos y deudas entre los distintos patrimonios privativos y ganancial originados por su anterior convivencia no matrimonial que deban ser consignados.

5. Por tanto, no corresponde al contador decidir acerca de la inoficiosidad sin concurrencia de los interesados, entre los que sin duda se encuentra el cónyuge viudo y en orden a la homogeneidad de los bienes, como dijera la resolución de 16 de septiembre de 2008, debe partirse de la naturaleza de los mismos, siendo posible la adjudicación de los indivisibles, por el procedimiento de compensar a los demás interesados, supuesto muy distinto del que analiza la presente resolución.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en los términos que anteceden.

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, 14 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

---

**RESOLUCIÓN 1.ª de 15 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Arcos de la Frontera, don LMVGL, contra la negativa del registrador de la propiedad de dicha población, a inscribir una escritura de compraventa previa segregación. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Arcos de la Frontera, don LMVGL, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha población, don IRGS, a inscribir una escritura de compraventa previa segregación.

---

**HECHOS**

**I**

Mediante escritura autorizada por el Notario de Arcos de la Frontera don LMVGL el 18 de agosto de 2008, doña Dolores H.V. y doña Ana R.P. vendieron a don Francisco G.G. una parcela –rústica– de tres mil setecientos cincuenta metros cuadrados que se segregaba en la misma escritura.

En dicho título se indica que la licencia que ampara la segregación practicada había sido aprobada –sic– por silencio administrativo, lo que se decía acreditar por la notificación municipal del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (fecha de salida 15 de julio de 2008), que daba traslado de un acuerdo de la Junta de Gobierno local del 16 de junio del citado año en la que se denegaba la licencia de segregación solicitada el día 10 de enero de 2008, incorporándose a la escritura fotocopia de tal solicitud, transcribiéndose en el título determinados párrafos de la Resolución Circular de este Centro Directivo de 26 de julio de 2007, e indicándose, igualmente, que se había comunicado al citado Ayuntamiento previamente la segregación por practicar, requirién-

dose también al Notario autorizante de la escritura para que notificara a aquella corporación la segregación practicada. Asimismo, consta en la misma escritura por diligencia posterior que el 25 de agosto de 2008 se remitió por correo certificado oficio comunicando al Ayuntamiento el otorgamiento de dicha escritura acompañado de copia simple de ésta.

**II**

Copia autorizada de la referida escritura de compraventa fue presentada el 4 de septiembre de 2008 en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, y fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«... ENTRADA N.º: 4537 DEL AÑO: 2008.

Asiento N.º: 222 Diario: 107.

Presentado el 4/09/2008...

...

Hechos.

Escritura autorizada el 18 de agosto de 2.008 por el notario de esta Ciudad don LMVGL, 1896/2008 de protocolo, en la que se procede a la compraventa previa segregación de una finca rústica, suerte de tierra de 3750 metros cuadrados de superficie, registral número 13.867.

Documento presentado en persona el 9 –sic– de septiembre último, retirado el mismo día y reportado el 14 de octubre último en unión de una escritura de subsanación otorgada el seis de octubre de 2008 ante el mismo fedatario en la que se hace constar que la finca segregada es de regadío.

Bajo la entrada 5014, asiento 676 del diario 107 se ha presentado el siguiente documento: Certificación administrativa de fecha 14 de octubre de 2008 expedida por don MMR, vicesecretario del Ayuntamiento de esta Ciudad, en la que se solicita anotación de PROHIBICIÓN ABSO-



LUTA DE DISPONER sobre la finca registral 13.867 donde constan las notificaciones.

Fundamentos de Derecho:

Conforme a los artículos 1, 2, 18,19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 98 a 111 y siguientes de su Reglamento, se emite la siguiente calificación.

DENEGADA la inscripción de la segregación practicada al no constar la correspondiente licencia de parcelación que los notarios deben testimoniar en la escritura.

No se admite la obtención de licencia de parcelación en virtud de silencio administrativo, al constar presentado en el Registro de la Propiedad bajo la entrada y asiento reseñado Certificación del órgano administrativo competente solicitando la anotación preventiva de prohibición absoluta de disponer en la finca, con notificación a los interesados.

Disposiciones Normativas.–Artículos 52, 66, 169, 172 y 185 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, Ley 7/2002 de 17 de diciembre, modificada por la ley 13/2005 de 11 de noviembre y artículo 79 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio. Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 17 de septiembre de 2008 y las citadas en la misma.

Fundamentación.–La obtención de licencia por silencio administrativo positivo está condicionada en el acceso de los correspondientes actos al Registro de la Propiedad al procedimiento establecido en el artículo 79 del R.D. 1093/97, como expresa la resolución citada de la Dirección General.

En el presente caso se obvia dicha notificación al constar presentada la certificación de solicitud de anotación de prohibición absoluta de disponer, en cuanto supone el expreso pronunciamiento del Ayuntamiento, dispuesto en el número 3 del expresado artículo 79.

En consecuencia conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el silencio positivo en los actos de parcelación en suelo no urbanizable, requiere la notificación al Ayuntamiento mediante la remisión del título presentado para que adopte el acuerdo pertinente, que siendo denegatorio requerirá la incoación del expediente de infracción urbanística en el plazo de cuatro meses desde la notificación, actuación que se ha producido en el supuesto objeto de esta nota.

Prorrogado el asiento de presentación...

Arcos de la Frontera, a 22 de octubre de 2008. El Registrador. Firmado Digitalmente... por el Registrador don IRGS...»

La certificación administrativa de 14 de octubre de 2008 expedida por don MMR, vicesecretario del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en la que se solicitó la anotación de prohibición absoluta de disponer sobre la finca registral 13.867 (citada en la nota de calificación) fue calificada favorablemente por el Registrador el 4 de noviembre de 2008, practicándose dicha anotación preventiva (letra A) sobre la citada finca por plazo de cuatro años, prorrogable de acuerdo con el artículo 86 de la Ley Hipotecaria. A dicha certificación se acompaña copia de la resolución del referido Ayuntamiento sobre incoación de expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística por parcelación ilegal en suelo no urbanizable.

### III

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el 25 de noviembre de 2008, dicho Notario interpuso recurso contra la referida calificación, en el que alega lo siguiente:

1.º Conforme a la Resolución de 17 de septiembre de 2008, citada en la nota de

calificación, la concesión de licencia ha de entenderse como una consecuencia del artículo 42 de la Ley 30/1992 y de la legislación del suelo andaluza de 2002, en la cual el silencio administrativo, en caso de licencias de segregación o parcelación es positivo. Conforme al citado precepto, el transcurso del tiempo sin decisión del órgano administrativo produce un acto administrativo válido, que vincula a cualquier persona física o jurídica, incluidos notarios y registradores de la propiedad (art. 43 de la citada Ley).

La estimación por silencio administrativo tiene, a todos los efectos, la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento –sic– (art. 43 de la citada Ley), de modo que no cabe que la resolución administrativa expresa posterior sea denegatoria, sino solamente confirmatoria, pues no cabe que el acto administrativo que se produce por silencio sea de peor rango ni derecho que el acto administrativo expreso, debiendo someterse su anulación o revisión a los mismos requisitos.

2.º Es improcedente la aplicación al caso del procedimiento previsto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, pues en él se parte de la base de que no se aporte licencia municipal como presupuesto de su aplicación y en la escritura calificada existe licencia de segregación obtenida por silencio positivo, acreditado éste conforme a la legislación aplicable y la doctrina del Centro Directivo. Además, porque de entenderse aplicable tal régimen en nada quedaría la doctrina y regulación del silencio positivo, pues quedaría revocado por una vía secundaria, accesoria y fijada por un Reglamento, un derecho reconocido en la Ley, sin posibilidad alguna de defensa para el particular, que ha obtenido un acto administrativo conforme ley y que la Administración actuante en contra de la ley pretende desconocer por vía de los hechos.

#### IV

El Registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General, que causó entrada el día 5 de enero de 2009.

---

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 24, 25 y 26 de la Ley Hipotecaria; 42, 43, 57, 62.1.f), 63, apartados 1 y 2, y 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 242.6 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; 8.1.b), 17.2, 19.4 y 20 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 52, 66, 68 y 172, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de junio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 28 de enero de 2009; y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de marzo, 8 y 18 de abril, 23 de julio y 5 de octubre de 2005, 22 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007, 30 de enero, 17 de septiembre y 28 de noviembre de 2008 y 15 enero y 29 de mayo de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de la escritura de venta de una parcela –rústica– de tres mil setecientos cincuenta metros cuadrados que se formó por segregación de otra (registral número 13.867), en el propio título, expresándose que la licencia que amparaba la segregación

practicada se había obtenido por silencio administrativo, según se pretende acreditar por la notificación practicada por el Ayuntamiento correspondiente dando traslado de un acuerdo de la Junta de Gobierno local, del 16 de junio de 2008, en la que se denegaba la licencia de segregación solicitada el día 10 de enero del mismo año. Se añade en el título que se había comunicado previamente al citado Ayuntamiento la segregación que se pretendía. Asimismo, consta en la misma escritura por diligencia posterior que se remitió por correo certificado al citado Ayuntamiento oficio comunicando el otorgamiento de dicha escritura acompañado de copia simple de ésta.

b) El Registrador deniega la inscripción de la segregación practicada por entender que no consta la correspondiente licencia de parcelación, toda vez que respecto del suelo no urbanizable considera inadmisibles la obtención de dicha licencia por silencio administrativo, al haberse presentado en el Registro (el 16 de octubre de 2008, después de la presentación de la escritura calificada) certificación administrativa, expedida por el vicesecretario del Ayuntamiento competente, en la que se solicitaba la anotación preventiva de prohibición absoluta de disponer sobre la finca registral 13.867, conforme al artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

c) El Notario autorizante de la escritura recurre dicha calificación alegando, en síntesis, que es improcedente la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, pues tiene como presupuesto de aplicación que no se aporte licencia municipal y en la escritura calificada existe licencia de segregación obtenida por silencio positivo, acreditado conforme a la legislación aplicable y la doctrina de esta Dirección General.

2. Según la doctrina reiterada de este Centro Directivo la concesión de licencias de segregación por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración resuelva sobre la solicitud del interesado, es una consecuencia de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que tal conclusión deba verse alterada por lo dispuesto en el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, actual artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 20 de junio de 2008 (ni por lo establecido, en su caso, por precepto análogo de las leyes de urbanismo de las correspondientes Comunidades Autónomas), en el que se establece la imposibilidad de adquisición por silencio administrativo de facultades urbanísticas contrarias a la legislación o el planeamiento urbanístico.

A tal efecto, esta Dirección General ha venido entendiendo que la regulación del silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, que, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, se origina un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable [artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley]. En este último caso, la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992).

Según esta misma doctrina, aplicando esos principios a la esfera registral, se estimó que, no mediando esa declara-

ción, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. De este modo, se consideró que ésta es la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos (como señala la exposición de motivos de la Ley, según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado»). Por lo demás, se entendió que en la mayoría de los casos, el Registrador carecerá, según la documentación aportada, de elementos de juicio suficientes para apreciar si el derecho que se pretende adquirido por silencio es o no contrario al planeamiento, por lo que tendrá que actuar dando por adquirido por silencio tal derecho, y practicar el asiento correspondiente, si no consta que la segregación formalizada contradice palmariamente el planeamiento.

3. No obstante, la doctrina reseñada debe adecuarse necesariamente a los pronunciamientos contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, la cual, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, ha declarado, «...como doctrina legal, que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, apro-

bado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística...».

Según esta Sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente en la Disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril, y no derogado por la Disposición derogatoria única de la ley 8/2007) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b), último párrafo, del texto refundido de la Ley de suelo de 2008. Por ello, considera el Alto Tribunal que ha de sustentarse la doctrina jurisprudencial anterior a la ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la citada ley 30/1992, entendiendo que, de este modo, se mantiene una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística.

Vinculando esta doctrina legal a todos los Jueces y Tribunales, no puede en modo alguno ser desconocida por este Centro Directivo ni tampoco por Notarios y Registradores, quienes, a la vista de la ordenación urbanística correspondiente

y en el ámbito de sus respectivas funciones, deberán tenerla bien presente a la hora de examinar si el acto que se pretende documentar públicamente, y en su caso inscribir, goza de la cobertura que proporciona la licencia que venga legalmente exigida, la cual, en los supuestos que indica el Tribunal Supremo, no puede en ningún caso entenderse concedida por silencio administrativo positivo.

4. En el supuesto al que se refiere este recurso, adquieren relevancia las disposiciones contenidas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

El artículo 66.4 de la indicada Ley –según el texto vigente en el momento de la calificación– determina que «Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad»; y añade en su párrafo segundo, que «No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente». El mismo artículo 66, en su apartado 1, define lo que se entiende por parcelación urbanística. Respecto del suelo no urbanizable, que es el caso del presente recurso, establece el párrafo letra *b)* que se considera como tal parcelación «la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que... pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos».

También el mismo artículo dispone que las licencias sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación, de modo que la no pre-

sentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley (apartado 5); y se añade que en la misma escritura en la que se contenga el acto parcelatorio y la oportuna licencia o declaración de innecesariedad, los otorgantes deberán requerir al notario autorizante para que envíe copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente, con lo que se dará por cumplida la exigencia de protección a la que se refiere el apartado anterior (apartado 6).

Según el artículo 68.2, «En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas».

De esta regulación se desprende que la exigencia de aportación de la licencia o declaración de su innecesariedad se encuadra en un específico régimen administrativo de fiscalización municipal previa a la autorización e inscripción de la escritura correspondiente, de suerte que tales preceptos legales imponen un mayor rigor a la hora de examinar aquellos títulos que se pretenda otorgar e inscribir sin cumplir esos controles previos; rigor que, por lo demás, tiene pleno encaje en el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva y en el marco del deber de colaboración con la Administración competente, deben desempeñar Notarios y Registradores. Precisamente en este ámbito –en el que, por lo demás, el concepto de parcelación aparece delimitado por la noción de núcleo de población o formación de nuevos asentamientos–, y ante la posibilidad de que los Notarios y los Registradores carezcan de elementos de juicio suficientes para apreciar si el acto correspondiente es o no contrario al planeamiento, cobran sentido determinadas normas, como la contenida en el artículo 19.4 del texto refundido de la Ley de suelo de 20 de junio de 2008 (según el cual, con ocasión



de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística) o la del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, según el cual, cuando del acto de división o segregación de fincas en suelo no urbanizable que se pretenda inscribir surgiera duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable (en este caso, el artículo 66 y demás citados de la Ley de 17 de diciembre de 2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía), y no se aportare licencia urbanística o declaración de su innecesariedad, el Registrador de la Propiedad debe actuar de la siguiente forma:

a) Remitirá al Ayuntamiento que corresponda copia del título o títulos presentados, acompañando escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que, en cada caso, sea pertinente y con advertencia expresa de que en caso de no contestación se procederá con arreglo a lo establecido en dicho artículo. La remisión de la documentación referida se hará constar al margen del asiento de presentación (apartado 1).

b) Si el Ayuntamiento comunicare al Registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el Registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80 de las normas complementarias.

b) Si el Ayuntamiento comunicare al Registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el Registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas (apartado 2).

c) Si el Ayuntamiento remitiere al Registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que afirme la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, se denegará la inscripción de las operaciones solicitadas y el Registrador de la Propiedad reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz (apartado 3).

d) Transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, si no se presentare el documento acreditativo de incoación del expediente de disciplina urbanística con efectos de prohibición de disponer, el Registrador de la Propiedad practicará la inscripción de las operaciones solicitadas (apartado 4).

e) Finalmente si el Ayuntamiento o, en su caso, el órgano urbanístico competente, incoase expediente de infracción urbanística por parcelación ilegal, en el acuerdo correspondiente podrá solicitarse del Registrador de la Propiedad que la anotación preventiva procedente surta efectos de prohibición absoluta de disponer, en los términos previstos por el artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria (apartado 5).

5. Como antes ha quedado expresado, en el presente supuesto el Registrador indica haber obviado la comunicación al Ayuntamiento por haberse presentado en el Registro (dos días después de la definitiva entrada del título negativamente calificado) la certificación administrativa referenciada, hecho que tiene su relevancia, pues, como entendió esta Dirección General en su Resolución de 17 de septiembre de 2008, si en supuestos en los que pueda entenderse concedida la licencia por silencio administrativo positivo el Registrador deberá proceder previamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997

citado, con mayor énfasis aún habrá que insistirse en el cumplimiento de las prescripciones del citado artículo en casos como el presente, en los que, a la vista del contenido del artículo 68 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía sobre la nulidad de las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, no es posible entender concedida la licencia por silencio positivo.

Por consiguiente, en el presente caso, y sin olvidar que la exigencia de las notificaciones posteriores al otorgamiento que deben remitirse a la Administración Local tienen por finalidad que la misma pueda actuar en defensa de la legalidad urbanística, la comunicación en su día cursada al Ayuntamiento correspondiente ha desembocado en una resolución de éste dotada *ex lege* de una presunción de validez (cfr. art. 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por lo que de dicho acto administrativo, comunicado al Registro de la Propiedad en la forma expuesta, han de seguirse las consecuencias previstas en la norma aplicada en la calificación (art. 79.3 del citado Real Decreto 1093/1997), que tiene el carácter de norma complementaria al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria en lo relativo a inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

Ciertamente, la comunicación cursada por el Ayuntamiento al Registro de la Propiedad causó entrada en el Registro dos días después de que la escritura inicialmente presentada se reportara de nuevo en unión de una escritura de subsanación, y sobre las cuestiones que provoca la toma en consideración de los títulos presentados en el Diario, a efectos de la prioridad registral y de la formulación de la nota de calificación por parte del Registrador, este Centro Directivo ha tenido la ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones, poniendo de manifiesto que la

calificación de un documento ha de realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (artículos 24 y 25 de la Ley Hipotecaria), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos incompatibles presentados con posterioridad.

No obstante, conforme a la normativa reglamentaria referida, dicha doctrina es compatible con el deber que al Registrador se le impone en casos como el que motiva este recurso –con mayor rigor aún ahora si cabe, a la vista de la doctrina legal reseñada– para proceder según dispone el citado artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, a fin de que la Administración pueda acordar las medidas legalmente previstas en defensa de la legalidad urbanística; medidas que, en este supuesto, han sido ya oportunamente tomadas, pues la certificación de solicitud de anotación de prohibición absoluta de disponer presentada al Registro, supone su expreso pronunciamiento en los términos que prevé el apartado 3 del expresado artículo 79, y no puede operar el silencio administrativo positivo, por lo que debe confirmarse la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que anteceden.

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, 15 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN 2.ª de 15 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Mieres, don EAR, contra la negativa de la registradora de la propiedad de dicha ciudad, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Mieres, don EAR, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de dicha ciudad, doña MMCM, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

---

**HECHOS**

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Mieres don EAR el 29 de julio de 2008, don Nicasio Luis M. G. declaró determinada obra nueva, con consentimiento de don José Ángel M. R y la esposa de éste doña María Belén M. A.

En dicha escritura, el declarante don Nicasio Luis M. G. expone:

1.º Que es dueño de un solar de sesenta y cuatro metros cuadrados (que se describe), y que es la finca registral número 45.961, adquirida por herencia mediante escritura otorgada el 15 de enero de 1971.

2.º Que, en su día, fue dueño de la finca registral número 45.953 (que le pertenecía a dicho señor por la misma herencia antes referida), con la siguiente descripción:

«Predio número uno.–Vivienda del lado izquierdo en la planta baja de una casa que cuenta además en parte con dos pisos altos, sitos en La Llana de Cabojal, parroquia de Figaredo, concejo de Mieres, cuya vivienda consta de pasillo, cocina, comedor, dos dormitorios y cuarto de baño, siendo su casi totalidad una accesoria de

la planta baja de la que forma parte; tiene una superficie útil de cuarenta y cinco metros noventa y cinco decímetros cuadrados; linda al frente con camino, por la izquierda con la finca la Llana, por la derecha otra vivienda de la misma casa y por la espalda patio del edificio de cuatro y medio metros de fondo...

Se le atribuye una cuota de participación de 25% en el total valor del inmueble, que servirá de módulo para determinar su participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad.

El propietario de esta vivienda, que es en su casi totalidad una planta baja accesoria al edificio principal, tendrá a su cargo la conservación y reparación de su tejado y paredes exteriores, sin contribuir a los gastos similares de la edificación principal, pudiendo elevar o construyendo sobre esta accesoria, hasta la altura que tenga por conveniente, incluso aprovechando la pared izquierda del edificio principal como medianera.»

3.º Que la finca registral número 45.953, anteriormente descrita, es actualmente propiedad de don José Ángel M. R su esposa doña María Belén M. A., según escritura de compraventa otorgada el 15 de marzo de 1991.

4.º Que don Nicasio Luis M. G., siendo dueño de dicha vivienda, y siendo titular registral del derecho de sobreedificación sobre la misma, construyó en el año 1965, en el solar –finca registral 45.961– y sobre la vivienda referida –finca 45.953– «una casa en propiedad separada de la que se encuentra en la finca 45.953», conforme al artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, sin que ésta formara parte de la propiedad horizontal de la que forma parte la finca 45.953, y sin ser necesario el consentimiento de la comunidad de propietarios.

De este modo se declara que sobre el referido solar, desde el año 1965 existe construido un edificio destinado a uso residencial compuesto de planta baja y

piso alto. Y se añade que esta vivienda tiene «una superficie aproximada de ciento cuarenta y dos metros cuadrados, distribuida de la siguiente manera: Planta baja, con una superficie aproximada de cincuenta metros cuadrados, destinada a vivienda de unos treinta y nueve metros y a aparcamiento, de unos once metros cuadrados. Planta primera, destinada a vivienda, con una superficie aproximada de noventa y dos metros cuadrados, distribuida en varias dependencias, comunicada con la planta baja con una escalera. Consta además de un patio, en la parte posterior, de aproximadamente catorce metros cuadrados».

A efectos del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, se incorpora certificación catastral, de la que según expresa en la misma escritura, se deduce que la construcción de la edificación data del año 1965 y su descripción resulta coincidente con la misma escritura. Respecto de dicha certificación se añade por los otorgantes que la referencia catastral que en ella figura en realidad comprende dos construcciones, coincidentes con la finca 45.953 (en cuanto a cincuenta y cinco metros cuadrados de superficie construida) y con la nueva construcción declarada (en cuanto a la restante superficie).

En dicha escritura prestan su consentimiento don José Ángel M. R y la esposa de éste doña María Belén M. A., como titulares actuales de la finca 45.953, confirmando que cuando compraron dicha finca de hecho existía la construcción objeto de la presente declaración de obra nueva.

## II

Copia autorizada de la referida escritura de declaración de obra nueva fue

presentada en el mencionado Registro de la Propiedad, y fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«... Calificado el precedente documento, que es la escritura autorizada por el Notario de Mieres don EAR, el día 29 de julio de 2008, bajo el número 744 de su protocolo, que se presentó en este Registro el día 27 de enero de 2009 a las 11 horas siete minutos, causando el asiento de presentación número 71 del Diario 58, y examinados los Libros del Registro, la Registradora que suscribe ha resuelto denegar la inscripción solicitada, en base a los siguientes,

---

## HECHOS

1.º Obra inscrito en este Registro, bajo el n.º 45.953, el predio número uno de la división horizontal del edificio inscrito bajo el número 39.917. Según la inscripción de la división horizontal y la inscripción 1.ª de dicho predio, «su propietario podrá elevar construyendo sobre esta accesoria hasta la altura que tenga por conveniente, incluso aprovechando la pared izquierda del edificio principal como medianera».

2.º El edificio del que forma parte la finca 45.953 está inscrito bajo el número 39917, y la obra nueva fue declarada por su antiguo propietario, Minas de Figaredo S. A., e inscrita en virtud de escritura de fecha 14 de julio de 1965, haciéndose constar que es una casa compuesta de planta baja y dos altas, con dos viviendas en planta baja y una vivienda cada una de las plantas altas, en total cuatro, que ocupa una superficie de 112,62 m<sup>2</sup>, existiendo un patio trasero de 27,50 m<sup>2</sup>, por lo que la total superficie de la finca es de 140,12 m<sup>2</sup>. Minas de Figaredo, en escritura de 26 de julio de 1967, vendió la finca a doña Concepción G. F., quien por escritura de 15 de enero de 1971 constituyó el régimen de Propiedad Horizontal

describiendo el predio n.º uno como vivienda de planta baja, y estableciendo el derecho del propietario de dicho predio a sobreelevarlo en los términos que se han hecho constar en el punto primero. A continuación, dicha señora donó los diferentes elementos de la propiedad horizontal a sus siete hijos por partes iguales, quienes cesaron en el pro indiviso adjudicando el predio uno citado a don Nicasio Luis M. G., soltero.

3.º Don Nicasio Luís M. G., en estado de casado, vendió dicho predio n.º uno a los cónyuges don José Ángel M. R. y doña M.ª Belén M. A., venta que causó la inscripción 2.ª de la finca 45.953.

4.º Dicho don Nicasio-Luis es, asimismo, propietario de la finca registral 45.961, que es, según el Registro, un solar de sesenta y cuatro metros cuadrados que linda por el oeste con «vivienda de don Nicasio Luis».

5.º En la escritura que se califica, comparecen los actuales propietarios del citado predio n.º uno junto con don Nicasio Luis M. G., en su calidad de dueño de la finca registral 45.961, así como de vendedor del predio n.º uno, y se declara que en el año 1965, y por tanto con anterioridad a la venta consignada en el «hecho 3.º», don Nicasio, sobre la finca 45.961 así como sobre el tantas veces citado predio n.º uno, registral 45.953, «construyó, en base a la titularidad del derecho de edificación una casa sobre otra, pero con el carácter de propiedad separada que prevé el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, y sobre otra finca propia, una casa... para que fuese un predio distinto a aquel sobre la casa que se construía en parte, y sin formar parte de la propiedad horizontal de la que forma parte la finca 45.953, y sin ser necesaria el consentimiento de dicha comunidad de propietarios, por ser único titular del derecho de sobreedificación el mencionado Sr. M. G. por el Título que consta en el Registro en la fecha que con

carácter fehaciente nos indica el Catastro, esto es, del año 1965». Así resulta literalmente del expositivo II de la escritura.

6.º A continuación, se procede a declarar la obra nueva como realizada sobre la finca registral 45.961, describiéndose «por efecto de tal edificación» como edificación de planta baja de 50 m<sup>2</sup> y planta primera de 92 m<sup>2</sup>, con un patio en la parte posterior de 14 m<sup>2</sup>. La superficie en suelo de dicha finca es de 64 m<sup>2</sup>. En consecuencia se declara la existencia de un edificio que en su planta alta, en 42 m<sup>2</sup> se apoya en otro edificio colindante.

7.º Se incorpora a la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca catastral 6379004TN7867N0001DE, de la que se dice que «su descripción resulta coincidente con la del presente título» y de la que resulta como fecha de la edificación la del año 1965. Dicha finca catastral tiene una superficie en suelo de 130 m<sup>2</sup>, con una superficie construida, en planta baja de 105 m<sup>2</sup> y en planta alta de 92 m<sup>2</sup>, de donde parece deducirse que la finca catastral se corresponde con la finca registral 45.961, más la registral 45953 (predio n.º uno), más parte del patio trasero del edificio del que esta última forma parte, en la zona colindante con tal predio número uno, ya que la finca registral 45.961 mide 64 m<sup>2</sup> y la 45.953 mide 45,95 m<sup>2</sup>, lo que hace un total de 109,95 m<sup>2</sup>, restando, por tanto, 20,09 m<sup>2</sup>, que según el croquis catastral se corresponde con una zona a patio. En consecuencia, no puede considerarse que la finca catastral se corresponda con la obra nueva declarada.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 396 del Código civil, 1, 3, 5, 7, 8, 12, 17 y 23 de la Ley de Propiedad Horizontal, 16 del Reglamento Hipotecario, 46 y 52 del Real Decreto 1093/1997, 1.404 del Código civil en su redacción anterior a la Ley 30/1981 de 7 de julio, 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario y las re-



soluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2000 y de 20 de julio de 1998.

1.º El derecho a sobreelevar la finca registral 45.953 forma parte de la misma como anejo, siendo por tanto titularidad de quien, en cada momento, sea el propietario de la misma, de modo que la obra realizada en base a tal derecho supondría una ampliación del espacio físico que la conforma, pasando a estar el inmueble constituido por dos plantas unidas física y jurídicamente.

Nada se opone a que por el propietario anterior y por el actual de la finca se reconozca que las obras de sobreelevación fueron ejecutadas por el primero, pero eso no da lugar a la adquisición por él de la propiedad de lo sobreelevado, ya que legalmente la nueva planta no es un objeto distinto del predio número uno, sino parte integrante del mismo.

Para poder independizar la nueva planta sería preciso proceder a su segregación con distribución de la cuota de participación, lo que requiere el cumplimiento de dos requisitos:

1. Que la porción segregada y el resto, en su caso, sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común del edificio o a la vía pública, como exige el artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

2. Y que, dado que los estatutos no autorizan a los propietarios a llevar a cabo modificaciones hipotecarias en los predios independientes, se obtenga la aprobación de la junta de propietarios, a la que corresponde la fijación de las nuevas cuotas de participación, con los requisitos exigidos para las modificaciones estatutarias, como dispone el artículo 8 del mismo texto legal.

También cabría la posibilidad de desvincular del predio n.º uno el derecho a sobreelevar, con la autorización de la

junta de propietarios en los términos exigidos para las modificaciones estatutarias por la Ley de Propiedad Horizontal, fijándose un plazo para su ejercicio y estableciéndose las nuevas cuotas que habrían de corresponder a cada predio o las normas para su establecimiento, como exige el artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

2.º Lo que no es posible, en ningún caso, es que por el promotor de la obra nueva se declare ésta como ejecutada sobre la finca de su propiedad y extendiéndose y apoyándose sobre el edificio colindante, con total independencia de la división horizontal, a modo de engalberno, como se pretende a tenor del contenido del transcrito expositivo II de la escritura. Únicamente cabría, una vez declarada la obra nueva de la nueva planta de la división horizontal, independizada en los términos expuestos y atribuido su dominio, por cualquier medio admitido en Derecho, al propietario de la finca colindante, que por éste, tras declarar la obra nueva sobre esta última finca, se agrupase el nuevo predio con la finca colindante, con la preceptiva autorización de la junta de propietarios de la división horizontal, lo que no supondría que aquél deje de formar parte de la propiedad horizontal, sino que la finca resultante de la agrupación estaría integrada por dos partes jurídicamente diferenciadas, que son el elemento de la propiedad horizontal y la finca con la que se agrupa.

3.º Por otro lado, se manifiesta ser la fecha de construcción de la obra nueva la que obra en la certificación catastral, es decir, el año 1965. El catastro toma como fecha de construcción de las edificaciones la del «edificio principal», siendo así que la edificación constituida en régimen de propiedad horizontal (finca registral 39917) se construyó en tal año, como resulta de lo expuesto en el «hecho 2.º», y que la nueva planta no existía en el año 1971, fecha en la que se

constituyó el régimen de propiedad horizontal y el derecho a sobreelevar. En consecuencia, es preciso acreditar de otro modo el cumplimiento de la normativa urbanística en cuanto a las obras nuevas declaradas, sea mediante la aportación de la licencia municipal y el certificado técnico a que se refiere el artículo 46 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, o sea mediante la justificación de la fecha de construcción en fecha anterior al plazo previsto para la prescripción de la posible infracción urbanística, por algún otro de los medios establecidos por el artículo 52.a) del mismo.

4.º Asimismo, la fecha de ejecución de las obras puede ser relevante a los efectos de determinar el carácter privativo o ganancial de la finca sobre la que se efectuó, dado el juego de la accesión invertida regulada por el artículo 1.404 del Código civil anterior a la reforma operada por la Ley 30/1981 de 7 de julio, por lo que sería preciso acreditar la fecha de construcción, y si ésta fuese anterior a dicha Ley, la del matrimonio de don Nicasio, ya que, según la escritura que se califica, su estado civil es el de casado.

5.º Por lo que a la atribución de la referencia catastral se refiere, dado lo expuesto en el «hecho 7.º», no cabe apreciar la correspondencia de aquélla con la identidad de la finca en los términos exigidos por el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario...

Mieres del Camino, a 12 de febrero de 2009.–La Registradora, MMCM.»

### III

La calificación se notificó al Notario autorizante el 23 de febrero de 2009. Y mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Mieres el 20 de marzo de 2009, dicho Notario interpuso recurso contra la referida calificación, en el que alega lo siguiente:

1.º Antes de tratar el problema principal del engalaberno, conviene separar otros diversos problemas referidos por la Sra. Registradora.

En primer lugar en cuanto a la fecha de la construcción realizada, se indica por la Sra. Registradora que la certificación catastral indica como antigüedad el año 1965 lo que no es posible porque la constitución de la propiedad horizontal fue realizada en escritura de 1971, y la escritura de obra nueva del edificio sobre la finca 39.917, y de la que forma parte, tras la división horizontal, la finca 45.593, se realizó en 14 de julio 1965.

Sin contradecir nada de esto, habría que aclarar diversas circunstancias: el otorgamiento y la posterior inscripción tanto de la obra nueva como de la propiedad horizontal no determinan la fecha real de la construcción, sino simplemente la fecha del otorgamiento de la escritura, y así, de hecho la propiedad horizontal se constituye varios años después de que el edificio existiese. Por otro lado, lo importante a efectos de la inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad de la construcción, y de conformidad con la finalidad del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio que es que haya transcurrido el plazo necesario para evitar que la obra no esté o pueda estar incurso en ningún proceso de infracción urbanística; para valorar esta circunstancia y sin entrar a calificar a los técnicos de la Oficina del Catastro, lo que sí es inequívoco es que la finca 45.953, que es la finca sobre la que se declara en parte la obra nueva, el 15 de marzo de 1991 es vendida por don Luis Nicasio M. G. a los actuales dueños, dicho documento tiene fecha fehaciente y es conocido por la Sra. Registradora como se deduce de los libros del Registro, y de lo que ella manifiesta en el hecho 3.º de su calificación, y en dicho momento ya existía dicha nueva construcción, como se deduce de la manifestación de los mismos titulares actuales en la escritura

que se califica, y del hecho lógico, de que cuando se vendió la finca 45953 debía existir dicha construcción, porque si no nadie la hubiese permitido, ni los titulares de la finca 45.953, ni los de la Propiedad Horizontal a la que pertenece. En conclusión, la construcción de la que se declara la obra nueva, tiene que ser necesariamente anterior, al menos, a 1991, por lo que ha pasado con exceso el plazo para promover cualquier procedimiento de infracción urbanístico, siendo además todos estos datos conocidos por la Sra. Registradora, de modo que se cumple lo previsto en la letra *b)* del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio. Y en cuanto a la letra *a)* desconoce el recurrente por qué el certificado catastral determina el año 1965 como fecha de construcción del edificio, si bien está bastante claro que ni la Sra. Registradora, ni el Notario, tienen conocimientos para declarar pericialmente la antigüedad de la obra, o calificar el error cometido por un técnico, ya que lo mismo que la Sra. Registradora saca unas conclusiones, se podrían sacar otras muchas sin que tuviesen mucho valor técnico, aunque sí parece que la antigüedad de la obra es suficientemente acreditada a los presentes efectos, y que realmente el certificado descriptivo y gráfico se refiere al edificio en cuestión y no al edificio en propiedad horizontal contiguo que tiene otra referencia catastral.

2.º En segundo lugar, en cuanto al posible hecho del carácter privativo o ganancial de la obra nueva declarada, por comparecer don Luis Nicasio M. G. en estado de casado, si bien el temor de la Sra. Registradora pudiese ser fundado, en realidad en este caso y a efectos de la legitimación para la declaración de obra nueva y del carácter ganancial o privativo del mismo, debe considerarse:

*a)* Que la obra nueva es realizada antes de 1991, y en dicho momento el vendedor es soltero, como se deduce de la escritura de compraventa del mismo a

los titulares actuales, a la que la Sra. Registradora se refiere en el hecho número 3; pero además, aunque fuese casado en el momento de la declaración de obra nueva, la titularidad del bien sería privativa, porque en el momento de adquirir la finca estaba soltero, y el título de la adquisición, según el hecho manifestado en el número 2 de los hechos de la calificación demuestra que era una donación, lo que confirmaría el carácter privativo del bien, aunque se hubiese casado antes de 1971, y así de conformidad con el artículo 95 del Reglamento Hipotecario, don Luis Nicasio M. G. estaría legitimado para declarar la obra nueva.

*b)* A mayor abundamiento, siendo el bien privativo, aunque estuviese casado en el momento de la construcción, lo que ya se ha visto que no era así, el resultado de la obra nueva sería privativo al margen del posible derecho de reembolso que tendría la sociedad de gananciales de conformidad con el artículo 1.359 del Código Civil. Siendo todos estos datos conocidos por la Sra. Registradora no se puede considerar que haya dudas sobre la legitimación del Sr. otorgante, ni del carácter de la obra nueva: a todo esto hay que añadir que, según conoce el recurrente, el Sr. otorgante está casado desde pocos meses antes del momento de otorgar la escritura calificada.

3.º En tercer lugar, en cuanto a la discordancia de la descripción de la obra nueva con la certificación del Catastro y la cabida de la finca, es cierto, que existe una diferencia de cabida de las fincas referidas, por lo que se podría discutir sobre excesos de cabida, y entonces habrá que ver por que cantidad o porcentaje. Sin embargo, en cuanto a la descripción de la obra nueva y las fincas parece conveniente para identificar una u otra finca no estar solamente a la cabida sino a otros datos que la describan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento Hipotecario; por ejemplo, existe en toda finca unos linderos, pre-

ceptivos en toda descripción de la finca; en este caso parece inequívoco, según esos linderos, que se trata de las fincas referidas, unido a otros hechos de la descripción del catastro, como por ejemplo, la cabida de la finca 45.953 es de 45 metros cuadrados, pero es la superficie útil, la que necesariamente es inferior a la superficie construida que es a la que se refiere el catastro, lo que podría bien ser 55 metros cuadrados, como dice el catastro; si a 130 se le restan 55 ya quedan 75 metros cuadrados, y de ahí a 64 metros cuadrados parece que se trata de unas diferencias mínimas, aunque porcentualmente superen una vigésima parte. Además debe añadirse que no es el documento una única declaración de obra nueva, sino que en ella aparece unos de los vecinos que identifica el bien relacionando ambas fincas, manifestándose precisamente que el Certificado catastral tiene un error al incluir en una referencia catastral dos viviendas separadas en la realidad. Lo cual a su vez concuerda con el hecho de que en el Registro de la Propiedad ambas fincas han sido en un momento del mismo propietario, concordando con las declaraciones de los Sres. otorgantes. Es decir, todo ello, parece indicar que claramente la edificación y las fincas son aquellas referidas sin lugar a dudas, de modo que la construcción tiene unos ciento cinco metros cuadrados, dentro de dos fincas cuya suma asciende a ciento nueve metros cuadrados cuando menos; por todo ello, el problema puede derivar de un posible exceso de cabida, el cual puede ser adaptado a la realidad por otros medios, entre ellos por la simple apreciación del Sr. Registrador, junto con una rectificación en escritura pública, un acta de notoriedad u otro medio, respecto de lo cual ha de señalarse, aunque no era lo previsto en la escritura, que el mismo colindante con la finca 45.961 está admitiendo el exceso de cabida, por lo que el principal interesado en contradecir dicho exceso de cabida está compareciendo.

No obstante, a efectos de aclarar, el problema relativo a las diferencias en los metros cuadrados, hay que tener en cuenta, además de lo dicho hasta ahora, sobre la superficie útil de la finca 45.953, y otras circunstancias, lo reseñado en la disposición tercera de la escritura donde se manifiesta por los Sres. comparecientes los problemas observados en el catastro, y que están en trámites de arreglarse.

4.º El verdadero e interesante problema de esta escritura es el relativo a la validez del engalaberno; o lo que es lo mismo, si es posible alterar los principios generales de la propiedad en un sentido vertical, permitiéndose en una determinada altura una propiedad de un titular distinto de aquel que lo es del suelo, mediante una construcción contigua en un régimen distinto del de propiedad horizontal.

En principio parece que el principio romano de dominio conlleva la titularidad por parte del dueño, desde el cielo hasta el infierno, en el decir romano; pero además la figura parece que atentaría contra el principio de accesión, y el concepto de objeto de derecho, pues no cabe considerar como unidades jurídicas absolutamente independientes lo que no son sino partes inseparables de un todo. Sin embargo, es posible, hoy en día, pensar de otro modo; en base a los siguientes argumentos:

a) Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico y con base en el artículo 348 del Código Civil, parece generalmente admitida la concepción del derecho de propiedad como un derecho de núcleo del que emanan varias facultades, admitiendo por tanto la disgregación de diversas facultades de él, como puede ser el derecho de disposición, y también en esta línea el derecho de vuelo sobre un edificio puede corresponder al propietario de uno de los elementos privativos exclusivamente sin necesidad de corresponder a los demás titulares de la Pro-

propiedad Horizontal; y de conformidad con el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, el resultado de la ejecución de la sobreedificación quedaría en propiedad separada de la finca titular de dicho derecho y de las demás fincas de la propiedad horizontal. Pudiéndose dentro de este marco de la existencia de una propiedad volumétrica que parece aceptada por la doctrina de la Dirección General en Resolución de 5 de abril de 2002, y con mayor claridad la actual legislación del suelo.

b) En la única definición legal de finca, esto es, el artículo 17 de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008, resulta que la idea de finca no tiene que ir necesariamente unida al concepto tradicional de finca como algo unido al suelo, sino que permite la existencia, y que por tanto, pueda «situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo», por lo que la extensión volumétrica del derecho de propiedad no es obstáculo para que en una determinada altura, se rompan los principios tradicionales del derecho de propiedad y accesión, lo cual confirma el mismo artículo en su párrafo cuarto al aceptar la separación de la rasante, el vuelo y el subsuelo en dominio privado y público. Esta admisión legal en estos términos no parece ser fundamentado esencialmente en el carácter privado o público de dicho dominio, y por otro lado, el caso previsto no excluye la posibilidad de la disgregación del dominio en estos términos sobre una finca plenamente privada; es decir, más parece que sea una regulación de un caso concreto, ya previsto en el más general que permitiría la definición de finca en los amplios términos del párrafo primero del artículo antes indicado, aceptando la situación del artículo 17.4 sobre predios particulares plenamente.

c) Actualmente parece claramente admisible que existan dos edificios unidos con la misma cubierta, la misma fachada y los mismos cimientos existiendo una propiedad separada y distinta entre las

fincas, existiendo por tanto una simple medianería en diversos elementos, pero existiendo fincas separadas sin existir una propiedad horizontal, criterio este seguido por la misma Dirección General en resolución de 23 de octubre de 1988. Y lo que aún es más corriente es que dos edificios distintos apoyen sus vigas sobre una pared medianera, lo que si se admite la propiedad volumétrica no hay diferencia entre la situación prevista ya de antiguo en el Código Civil, y que la medianería sea en el sentido horizontal, esto es, que sean comunes el techo de una finca y la cubierta de otra, sin necesidad de constituir una propiedad horizontal.

d) En relación con el principio de accesión del artículo 358 del Código Civil, habría que considerar la trascendencia del mismo, en cuanto a las excepciones admisibles al mismo y la posibilidad de aplicar el principio autonomía de la voluntad. El que la accesión sea una regla general, no es obstáculo para la admisión de excepciones como es la accesión inversa, donde se altera el principio general en base a unos requisitos, que parecen cumplirse en este caso, como es que el titular de la finca que realiza la construcción no incluya toda la totalidad de la finca invadida, que la construcción sea de valor muy superior a la zona invadida, y la buena fe, que si bien bastaría su presunción general por el ordenamiento jurídico, parece que se ve confirmado por el hecho de que era titular de la finca sobre la que se construyó con derecho a elevar dicha finca, y que el dueño actual de la finca sobre la que se construye también lo ha consentido; y a todo esto ha de añadirse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que el art. 358 no es norma de carácter imperativo según sentencia de 14 de marzo de 1983, por lo que bajo el principio de la autonomía de la voluntad podían los Estatutos de la propiedad horizontal prever una alteración a la regla general de la accesión; y en este sentido,



se deduce una voluntad de los Sres. comparecientes, no de incorporar un nuevo elemento privativo, sino de constituir una finca independiente, al margen de las necesarias relaciones de vecindad por la existencia de una sería de partes comunes, como sería el techo-suelo entre las dos casas, y que bien podría regularse según las reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico.

e) La completitud de nuestro ordenamiento jurídico. El hecho de que un caso concreto no se contemple expresamente en el texto de una norma no admite considerar la existencia de una laguna jurídica en nuestro ordenamiento jurídico; es decir, habría que completar nuestro ordenamiento por medio de la aplicación analógica de las normas, la equidad y la interpretación de las normas (artículos 3 y 4 del Código Civil), por lo que no se puede decir que no se puede inscribir una situación que existe desde hace muchos años en la realidad extrarregistral por considerar que no está incluido en la literalidad de alguna norma, de modo que se puede encorsetar la realidad física a unos principios decimonónicos, cartesianos y racionalistas que nunca serán completos, pese a que lo pretendan. Es decir, el que la Ley Hipotecaria no prevea una solución a los problemas planteados, al menos, de modo expreso, no puede impedir que una realidad existente quede fuera del Registro de la Propiedad –sic–, ya que esto mismo iría contra la pretensión de plenitud y exactitud del Registro de la Propiedad, permitiendo que dicha finca pudiese ser objeto de tráfico sin ningún problema, siempre que el adquirente pueda pagar el precio sin necesidad de pedir prestado dinero al banco con garantías hipotecarias; no obstante, se puede alegar que la propia ley del suelo en el artículo 17.1 antes citado, prevé la existencia de una finca al margen del carácter de rasante, vuelo o subsuelo, por lo que la finca registral deberá adquirir igualmente un carácter volumétrico, que

será lo que de lugar a la apertura de un folio registral, donde aparezca descrito el inmueble y su relación con la finca contigua. En cuanto a la configuración jurídica posible apuntada por la Sra. Registradora en el Fundamento número 2o de la calificación, esto es, «la finca resultante de la agrupación estaría integrada por dos partes jurídicamente diferenciadas, que son el elemento de la propiedad horizontal y la finca que se agrupa», podría parecer una solución claramente cartesiana y racionalista, encorsetando dentro de un estricto marco formalista una realidad que en cualquier caso, pretende ser una y única casa, departamento o piso, y no empezar con largas redacciones de partes interrelacionadas, que en el fondo harían más difícil la comprensión por parte de las personas que se sirven del Registro de la Propiedad; pero además chocaría en este caso directamente con la definición de elemento privativo que existe tanto en el Código Civil, como en la Ley de Propiedad Horizontal ya que el elemento agrupado a la finca ajena a la Propiedad Horizontal no tendría salida propia a un elemento común de la Propiedad Horizontal y por tanto no puede considerarse como un elemento privativo de dicha propiedad horizontal, y de este modo, esta solución sería expresamente contra la propia legislación vigente expresa.

f) En apoyo de todo lo dicho anteriormente puede alegarse que dichos criterios de admisión o bien de «una medianería horizontal», o incluso de hablar expresamente de un propiedad especial y separada distinta de la figura de la propiedad horizontal, se encuentra en diversas sentencias del Tribunal Supremos entre las que cabe destacar: la sentencia de 28 de abril de 1972, en que se admite un medianería horizontal, la de 9 de julio de 1988 y la de 19 de febrero de 1996. Todo ello lleva a la conclusión de que se podría aceptar en nuestro ordenamiento jurídico la creación de una pro-

piedad tridimensional, adecuando las viejas estructuras jurídicas a las no tan nuevas realidades como es este caso. Admitiendo en este caso la existencia de una finca independiente, materialización de un derecho de sobreedificación, que da al ejecutante un derecho en propiedad separada y exclusiva, que no tiene por que verse integrada en la Propiedad Horizontal de la finca invadida.

#### IV

La Registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escritos de 25 y 31 de marzo de 2009, que causó entrada el día 13 de abril del mismo año. Mediante dirigencia para mejor proveer, de 24 de junio de 2009, este Centro Directivo solicitó información sobre la inscripción del derecho de sobreelevación y sobre la inscripción de la escritura calificada que según el escrito del recurrente se había practicado. Y mediante escrito que causó entrada en este Centro, la Registradora remitió la información solicitada con entrada en esta Dirección General el 9 de julio de 2009; en este escrito la Registradora manifiesta que la escritura cuya calificación ha sido impugnada no fue objeto de inscripción.

---

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 396 y 1404 del Código civil –el último, en su redacción anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio–; 1, 3, 5, 7, 8, 12, 17, 23 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 9 y 98 de la Ley Hipotecaria; 16 y 51 del Reglamento Hipotecario; 46 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro

Inmobiliario; Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1943, 25 mayo 1950, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005; y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de junio de 1982, 6 de noviembre de 1996, 20 de julio de 1998, 24 de marzo de 2000, 18 de noviembre y 13 de junio de 2002, 13 de septiembre de 2003 y 25 de agosto de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

1.º Se pretende la inscripción de la escritura de declaración de una obra nueva consistente en un edificio construido sobre un solar (en cuanto a la edificación de dos plantas –baja y primera– de cincuenta metros cuadrados cada una) y sobre una vivienda colindante, integrante esta última de un edificio en propiedad horizontal, de modo que la planta primera de dicha construcción que se declara se apoya en esta vivienda colindante en una superficie de cuarenta y dos metros cuadrados, con las siguientes circunstancias:

a) Se expresa en dicha escritura que el declarante de la obra nueva (cuyo estado civil es de casado) es dueño de un solar de sesenta y cuatro metros cuadrados –finca registral número 45.961–, adquirido por herencia mediante escritura otorgada el 15 de enero de 1971.

Se añade que, en su día, fue dueño de determinada finca colindante (una vivienda situada en la planta baja de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal), la finca registral número 45.953 –que le pertenecía a dicho señor por la misma herencia antes referida–, con la siguiente descripción:

«Predio número uno.–Vivienda del lado izquierdo en la planta baja de una casa que cuenta además en parte con dos pisos altos, sitos en La Llana de Cabojal, parroquia de Figaredo, concejo de Mieres, cuya vivienda consta de pasillo, cocina, comedor, dos dormitorios y cuarto de

baño, siendo su casi totalidad una accesorio de la planta baja de la que forma parte; tiene una superficie útil de cuarenta y cinco metros noventa y cinco decímetros cuadrados; linda al frente con camino, por la izquierda con la finca la Llana, por la derecha otra vivienda de la misma casa y por la espalda patio del edificio de cuatro y medio metros de fondo...

Se le atribuye una cuota de participación de 25% en el total valor del inmueble, que servirá de módulo para determinar su participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad.

El propietario de esta vivienda, que es en su casi totalidad una planta baja accesorio al edificio principal, tendrá a su cargo la conservación y reparación de su tejado y paredes exteriores, sin contribuir a los gastos similares de la edificación principal, pudiendo elevar o construyendo sobre esta accesorio, hasta la altura que tenga por conveniente, incluso aprovechando la pared izquierda del edificio principal como medianera.»

Además, se expone que la vivienda anteriormente descrita –finca registral número 45.953–, es propiedad de los cónyuges que la adquirieron mediante escritura de compraventa otorgada el 15 de marzo de 1991 y que estos adquirentes prestan su consentimiento como luego se indicará.

b) El declarante manifiesta que, siendo dueño de dicha vivienda, y siendo titular registral del derecho de sobreedificación sobre la misma, construyó en el año 1965, en el solar –finca registral 45.961– y sobre la vivienda referida –finca 45.953–, «una casa en propiedad separada de la que se encuentra en la finca 45.953», conforme al artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, sin que ésta formara parte de la propiedad horizontal en la que se integra la finca 45.953, y sin ser necesario el consentimiento de la comunidad de propietarios por ser el único

titular del referido derecho de sobreedificación según consta en el Registro de la Propiedad.

De este modo se declara que sobre el referido solar, desde el año 1965 existe construido un edificio destinado a uso residencial compuesto de planta baja y piso alto. Y se añade que esta vivienda tiene «una superficie aproximada de ciento cuarenta y dos metros cuadrados, distribuida de la siguiente manera: Planta baja, con una superficie aproximada de cincuenta metros cuadrados, destinada a vivienda de unos treinta y nueve metros y a aparcamiento, de unos once metros cuadrados. Planta primera, destinada a vivienda, con una superficie aproximada de noventa y dos metros cuadrados, distribuida en varias dependencias, comunicada con la planta baja con una escalera. Consta además de un patio, en la parte posterior, de aproximadamente catorce metros cuadrados».

A efectos del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de junio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, se incorpora certificación catastral, de la que –según se expresa en la misma escritura– se deduce que la construcción de la edificación data del año 1965 y su descripción resulta coincidente con la misma escritura. Respecto de dicha certificación se añade por los otorgantes que la referencia catastral que en ella figura en realidad comprende dos construcciones, coincidentes con la finca 45.953 (en cuanto a cincuenta y cinco metros cuadrados de superficie construida) y con la nueva construcción declarada (en cuanto a la restante superficie).

c) En dicha escritura prestan su consentimiento los cónyuges que compraron al declarante la finca 45.953, quienes, como titulares actuales de la propiedad de ésta, confirman que cuando la com-

praron ya existía la construcción objeto de la presente declaración de obra nueva.

2.º La Registradora de la Propiedad deniega la inscripción de dicha escritura mediante una calificación en la que, aparte otros defectos relativos a la falta de acreditación suficiente de la fecha de construcción de la obra nueva (tanto a efectos de la justificación del cumplimiento de la normativa urbanística, como en relación con la determinación del carácter privativo o ganancial de la finca sobre la que se construyó) y a la atribución de la pertinente referencia catastral, alega la existencia de dos obstáculos fundamentales:

a) El derecho a sobreelevar la finca registral 45.953 forma parte de la misma como anejo, de modo que la obra realizada con base en tal derecho supone una ampliación del espacio físico que la conforma, pasando a estar el inmueble constituido por dos plantas unidas física y jurídicamente, de suerte que legalmente la nueva planta no es un objeto distinto de aquella finca, sino parte integrante de la misma. Por ello, para poder independizar la nueva planta sería preciso proceder a su segregación –siempre que se trate de elementos que sean susceptibles de aprovechamiento independiente–, para lo que es necesario que se obtenga la aprobación de la junta de propietarios, a la que corresponde la fijación de las nuevas cuotas de participación, dado que los estatutos no autorizan a los propietarios a llevar a cabo modificaciones hipotecarias en los predios independientes. Y a ello debe añadirse la posibilidad de desvincular de dicha finca el derecho a sobreelevar, con la autorización de la junta de propietarios en los términos exigidos para las modificaciones estatutarias por la Ley de Propiedad Horizontal, fijándose un plazo para su ejercicio y estableciéndose las nuevas cuotas que habrían de corresponder a cada predio o las normas para

su establecimiento, como exige el artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

b) No es admisible que por el promotor de la obra nueva se declare ésta como ejecutada sobre la finca de su propiedad y extendiéndose y apoyándose sobre el edificio colindante, con total independencia de la división horizontal, a modo de engalaberno, como se pretende a tenor del contenido de la escritura calificada. Y añade que únicamente «cabría, una vez declarada la obra nueva de la nueva planta de la división horizontal, independizada en los términos expuestos y atribuido su dominio, por cualquier medio admitido en Derecho, al propietario de la finca colindante, que por éste, tras declarar la obra nueva sobre esta última finca, se agrupase el nuevo predio con la finca colindante, con la preceptiva autorización de la junta de propietarios de la división horizontal, lo que no supondría que aquél deje de formar parte de la propiedad horizontal, sino que la finca resultante de la agrupación estaría integrada por dos partes jurídicamente diferenciadas, que son el elemento de la propiedad horizontal y la finca con la que se agrupa».

2. Para resolver la cuestión esencial que se plantea en este expediente, debe decidirse en primer lugar si se ajusta a Derecho la pretensión del declarante de la obra nueva según la cual, siendo propietario del solar y titular del derecho de sobreedificación respecto una vivienda colindante, integrante de un edificio en propiedad horizontal, puede realizar y hacer suya la construcción, sin que ésta forme parte de dicha propiedad horizontal y sin que sea necesario el consentimiento de la comunidad de propietarios de ésta.

A tal efecto, debe entenderse que la mera facultad de elevar dicha vivienda colindante o construir sobre la misma «hasta la altura que tenga por conveniente», según consta en el asiento regis-

tral referido, no tiene determinación suficiente para ser considerada como un verdadero derecho real de los configurados en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario. Según la doctrina de esta Dirección General, tras una falta de determinación como la del presente caso (no especificación del número de plantas por construir y del plazo de desenvolvimiento o realización de la construcción, duración, imprecisión de los criterios de fijación de las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes de la propiedad horizontal, etc.), lo que subyace no es un derecho real de sobreedificación sino «la sustracción a los propietarios de la finca edificada (y por un tiempo ilimitado o, al menos, indeterminado), de una facultad dominical que eventualmente puede surgir en el futuro, cual es la de materialización del aprovechamiento urbanístico adicional que posibilite en cada momento el planeamiento urbanístico, esto es, la de adquirir los nuevos usos o intensidades edificatorias susceptibles de apropiación que puedan definirse en lo sucesivo con arreglo a la normativa urbanística; se trataría, pues, de un derecho a hacer propia, si surgiera, una facultad que en otro caso habría de integrar el derecho dominical que hoy se ostenta y se prevé transmitir (algo así como un derecho perpetuo a los tesoros ocultos de una finca o a las futuras accesiones naturales de la misma), lo cual en modo alguno puede considerarse como verdadero derecho real, ni, por tanto, ser susceptible de inscripción conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria, pese a la libertad de creación de tales derechos reales que rige nuestro ordenamiento jurídico (vide artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), pues se conculcan los límites y exigencias estructurales del estatuto jurídico de la propiedad (dada su significación económico-política y su trascendencia *erga omnes*) que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter

perpetuo e irredimible (vide artículos 513, 526, 546, 1.068 y 1.655 del Código Civil), si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad» (cfr., por todas, las Resoluciones de 6 de noviembre de 1996 y 18 de noviembre de 2002).

Por ello, la constancia registral de esa genérica facultad de elevar plantas de la vivienda referida o construir sobre la misma no puede tener más valor que el de una simple mención de un derecho sin naturaleza real, que resulta contraria a las exigencias del denominado principio de especialidad, que impone la determinación precisa y completa de los derechos que pretenden su acceso al Registro así en sus elementos subjetivos y objetivos, cuanto en su contenido y alcance (cfr. artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento). Consecuentemente, resulta aplicable el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, según el cual la construcción de nuevas plantas y cualquier alteración de estructura o fábrica del edificio en propiedad horizontal que afecte al título constitutivo requiere acuerdo del resto de los propietarios que fije la naturaleza de la modificación, las alteraciones que se originen en la descripción de la finca y la variación de las cuotas (cfr., por todas, las Resoluciones de 13 de junio de 2002 y 13 de septiembre de 2003).

Por otra parte, aun cuando se tratara del caso en que, mediante la configuración jurídica adecuada, se atribuyera al titular de dicha facultad la posibilidad de construir haciendo suya la edificación de nuevas plantas como elemento privativo de la propiedad horizontal (lo que, como se ha expresado, no ha ocurrido en el presente supuesto, en el que ni siquiera se determina si lo construido sería una ampliación de un mismo elemento privativo –dicha vivienda– o se trataría de un elemento adicional también privativo), todavía faltaría el título jurídico hábil para que –como se pretende según la escritura calificada– dicha sobreedifica-



ción quedara excluida del régimen de propiedad horizontal en el que se integra la vivienda sobre la que se ha construido.

Por lo que se refiere a esta última cuestión, la Registradora –en el fundamento de Derecho 2.º de su calificación– rechaza la posibilidad de que la nueva planta quede excluida de la propiedad horizontal y admite únicamente que –con el correspondiente consentimiento de la comunidad de propietarios– se agrupe con la finca colindante, de suerte que «la finca resultante de la agrupación estaría integrada por dos partes jurídicamente diferenciadas, que son el elemento de la propiedad horizontal –la parte que constituye la sobreedificación– y la finca con la que se agrupa».

En relación con tal extremo, debe admitirse que es un hecho –a veces motivado por razones históricas de configuración urbanística de determinadas ciudades, o por las simples condiciones del terreno– la existencia del fenómeno constructivo relativo a la superposición de inmuebles, de modo que la edificación de uno de ellos se realiza, en parte, sobre el vuelo de otro, dando lugar a situaciones de inmisión de algunas habitaciones u otros elementos del inmueble en distinto edificio (pudiendo éste hallarse configurado en régimen de propiedad horizontal, como ocurre en el presente caso). Estas situaciones, que según los casos reciben denominaciones como las de «casas superpuestas», «casas a caballo», «casas empotradas», o la más técnica de «engalabernos», pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto. Y aunque, en principio, el régimen de propiedad horizontal sobre todo el conjunto puede ser el más adecuado, por ser el aplicable directamente cuando concurren los presupuestos del mismo o por su aplicación analógica a los complejos inmobiliarios privados (cfr. artículo 24 de la Ley de Propiedad

Horizontal), lo cierto es que no pueden descartarse otras soluciones distintas a la referida por la Registradora en la calificación impugnada, como puede ser la de la medianería horizontal, según ha admitido el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 24 de mayo de 1943, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005), o la de comunidad sui generis sobre cada una de las casas colindantes (a la que se refieren la citada Sentencia de 28 de diciembre de 2001 y la Resolución de esta Dirección General de 20 de julio de 1998). Por lo demás, en el presente caso y por las razones que han quedado expuestas, debe confirmarse la calificación en cuanto expresa que resulta necesario el acuerdo aprobatorio adoptado por la Junta de Propietarios de la comunidad (cfr. artículos 5, 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal).

3. Resuelta la cuestión nuclear del presente recurso, deben abordarse los demás defectos expresados en la calificación impugnada:

a) Por lo que se refiere a la justificación del cumplimiento de la normativa urbanística conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, mediante la certificación catastral descriptiva incorporada a la escritura calificada, es cierto que existen algunas discordancias puestas de relieve por la Registradora –ciertamente de poca importancia por lo que se refiere a la superficie edificada–. Pero es igualmente cierto que, como ha entendido esta Dirección General en Resolución de 25 de agosto de 2008, no se trata de supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la

finca entre la expresada en el título y en el documento justificativo de aquéllos extremos, circunstancias que han de reputarse suficientemente acreditadas, a pesar de las escasas diferencias de superficie referidas en la calificación, toda vez que éstas no comportan dudas sobre esa identidad de la finca ni que haya contradicción, entre la certificación descriptiva y gráfica y el título calificado, que impida la inscripción.

b) Tampoco puede ser confirmado el criterio de la Registradora respecto de la necesidad de acreditar la fecha de ejecución de las obras y la del matrimonio del declarante, a los efectos de la determinación del carácter privativo o ganancial de la finca sobre la que se construyó, conforme al artículo 1404 del Código Civil en su redacción anterior a la reforma de 13 de mayo de 1981, por entender dicha Registradora que si el declarante de dicha obra estaba casado habría entrado en juego la accesión invertida de suerte que sería ganancial.

Debe advertirse, por una parte, que la eventual ganancialidad de la finca sobre la que se construyera no alcanzaría a la sobreedificación, toda vez que según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. la Resolución de 30 de junio de 1982), los claros términos en que aparecía redactado el párrafo primero del mencionado artículo 1404 del Código Civil en su versión anterior a la reforma de 1981, obligaban a entender que la elevación de una sobreplanta, es una mejora que sigue la cualidad –privativa– del primitivo edificio, si bien origina un crédito a favor de la sociedad de gananciales según expresa dicho artículo y declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 mayo 1950. Y, por otra parte, ha de considerarse determinante el hecho de hallarse inscrita la finca de que se trata a nombre de dicho declarante con carácter privativo, por lo que se encuentra legitimado para realizar la declaración de obra nueva por sí solo como titular registral.

c) Por último, a la vista de las circunstancias fácticas y consideraciones jurídicas ya expuestas, debe rechazarse la constancia registral de la atribución de la pertinente referencia catastral a la finca resultante de la declaración de obra nueva objeto de la calificación impugnada, toda vez que no aparece suficientemente individualizada en los términos exigidos por la Ley del Catastro.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso, respecto de los defectos expresados bajos los números 1.º, 2.º y 5.º de los fundamentos de derecho de la calificación impugnada, y estimarlo en cuanto a los defectos invocados bajo los restantes números 3.º y 4.º de los mismos fundamentos, todo ello en los términos que anteceden.

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

---

**RESOLUCIÓN de 16 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don IGL, contra la negativa del registrador mercantil nº II de Madrid, a inscribir determinados acuerdos sociales adoptados por la compañía mercantil Explotaciones Ruizsebas, S. A. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don IGL, contra la negativa del Registrador Mercantil II de Ma-

drid, don MCM, a inscribir determinados acuerdos sociales adoptados por la compañía mercantil Explotaciones Ruizsebas, S. A.

---

## HECHOS

### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don IGL el día 31 de octubre de 2008, se elevaron a públicos los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de accionistas de la compañía mercantil Explotaciones Ruizsebas, S. A., celebrada con carácter universal el día 15 de octubre de 2008, y por su Consejo de Administración en la misma fecha. En la citada asamblea se tomaron por unanimidad y sucesivamente, entre otros, los siguientes acuerdos sociales: transformación de la compañía en sociedad de responsabilidad limitada, reducción del capital social en la cifra de un euro con veintiún céntimos, y ampliación del mismo en sesenta mil tres euros con ochenta y cuatro céntimos. La controversia se suscita porque, tanto la reducción como la ampliación del capital social, se someten al régimen de la sociedad de responsabilidad limitada.

### II

El 24 de noviembre de 2008 se presentó copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, y el 28 de noviembre fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente, respecto del único defecto que es objeto de impugnación:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho Re-

glamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica:

... Entidad: Explotaciones Ruizsebas, S. A.

Al no producir efectos la transformación a sociedad limitada hasta su inscripción en el Registro, la reducción de capital y posterior aumento del mismo (con aportaciones no dinerarias) se rige por la legislación de sociedades anónimas, debiendo en consecuencia aplicarse dicha legislación, como expresamente establece la Resolución de 23 de febrero de 2001.

El balance cerrado a 30 de octubre de 2.008 debe reflejar ya el aumento de capital aprobado y ejecutado en junta de 15 de octubre de 2008.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación:

A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...; B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital...; C) Alternativamente, interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de noviembre de 2008.–El Registrador [Firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: MCM].»

### III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Madrid el 27 de febrero de 2009, el Notario autorizante de la escritura, interpuso recurso contra la calificación.

Frente al primero de los defectos, centrado en el carácter constitutivo del asiento registral que recoja la decisión transmutatoria de la forma social, esgrime la simpleza formalista del argumento. Partiendo de la independencia de las tres operaciones formalizadas en la misma escritura (transformación, reducción y aumento de capital), y apoyándose en el régimen de las sociedades capitalistas en formación, niega que el acuerdo de transformación sea absolutamente irrelevante hasta el instante de la inscripción, defendiendo su inmediata eficacia en la esfera interna de la sociedad, de suerte que las decisiones corporativas subsiguientes a aquél habrán de ajustarse a la nueva disciplina, aunque su eficacia frente a terceros quede subordinada al reflejo tabular del primero. Desde la óptica de la tutela de terceros, advierte de la inanidad de una medida que simplemente obligue a esperar a la anotación registral de la transformación para que el acuerdo de reducción o de aumento de capital pueda adoptarse válidamente con sujeción al nuevo régimen. Remata sus alegaciones con otros argumentos complementarios y con un análisis crítico de la doctrina mantenida por este Centro Directivo en diversas Resoluciones.

En relación con el segundo de los defectos, referido a la falta de reflejo de la ampliación de capital en el balance cerrado el día anterior al otorgamiento de la escritura, aduce que no cabe incluir en él partidas correspondientes a una futura ampliación de capital de la sociedad ya transformada, aunque ambos acuerdos sean simultáneos, ya que la efectividad de los mismos tiene un orden cronológico dentro del iter negocial.

#### IV

Mediante escrito de 5 de marzo de 2009, el Registrador Mercantil de Madrid don MCM elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el

que tuvo entrada el 9 de marzo de 2009. En dicho informe consta que el 30 de enero de 2009 se presentó nuevamente la escritura en unión de una solicitud de inscripción parcial, siendo objeto de dicha inscripción parcial el 9 de febrero de 2009.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 90.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 150 y 166 de la Ley de Sociedades Anónimas; 17.2 y 19 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 220.2, 223 y 368.1 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de mayo de 1994, 2 y 20 de febrero de 1996, 29 de marzo de 2000, 23 de febrero de 2001, 28 de febrero de 2005, 16 y 23 de enero de 2006 y 10 de diciembre de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso, se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de socios de una sociedad anónima, celebrada con carácter universal el día 15 de octubre de 2008, consistentes, sucesivamente, en la transformación de dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada, la reducción del capital social en la cifra de un euro con veintiún céntimos, y ampliación del mismo en sesenta mil tres euros con ochenta y cuatro céntimos.

Según el primero de los defectos expresados por el Registrador en su calificación, la reducción del capital social y sucesivo aumento de los mismos acordados por la Junta se rige por la legislación de sociedades anónimas, como expresamente establece la Resolución de 23 de febrero de 2001. Y según el segundo de los defectos, el balance cerrado a 30 de octubre de 2008 debe reflejar ya

el aumento de capital aprobado y ejecutado en Junta de 15 de octubre de 2008.

2. El primero de los puntos controvertidos se concreta en la determinación del alcance que, según la normativa vigente en el momento de la calificación impugnada, haya de atribuirse al denominado carácter constitutivo de la inscripción registral en los supuestos de transformación de sociedades, cuestión sobre la que se han manifestado orientaciones doctrinales divergentes.

Según determinada posición doctrinal, la práctica del asiento registral no es simplemente el trámite final del proceso de transformación, del que depende su eficacia, sino más rotundamente el hito al que se somete la existencia del proceso mismo, de suerte que, tanto en la esfera externa como en la interna, el acuerdo de transformación únicamente produce efectos cuando se logra su acceso tabular. Otros autores, sin embargo, adoptan una actitud más flexible, según la cual, sin negar el sometimiento de su plena eficacia a la inscripción, atribuyen a la decisión sobre el cambio de forma social una trascendencia limitada y selectiva, concretada únicamente en la esfera interna. De la primera postura se deriva que los acuerdos sociales subsiguientes al de transformación, pero anteriores a la inscripción, habrán de sujetarse a la disciplina correspondiente a la forma social de partida, mientras que, con arreglo a la segunda, esas decisiones se adoptarán conforme al régimen de la forma social de destino, aunque su plena eficacia quede condicionada a la culminación del proceso de alteración tipológica a través de la inscripción.

Al tiempo de producirse los hechos relevantes que en este expediente se examinan, el precepto relativo a la eficacia del asiento registral de la transformación no proporcionaba argumentos decisivos en favor de una u otra orientación. Si los artículos 227 y 228 de la Ley de Socie-

dades Anónimas se limitaban a referirse, respectivamente, al deber de inscribir la escritura de transformación y a la continuidad de la personalidad jurídica de la sociedad, el párrafo segundo del artículo 90.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, entonces vigente, disponía escuetamente que, «sin perjuicio de los efectos atribuidos a la necesaria publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», la eficacia de la transformación quedará supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro Mercantil». Según su significado literal, la circunstancia de que la eficacia quede supeditada a la inscripción no implica necesariamente que, en el período intermedio, el acuerdo social de transformación haya de reputarse intrascendente, pues también puede entenderse en el sentido de que los actos posteriores conectados con él quedarán igualmente subordinados o condicionados en su eficacia al cumplimiento de ese requisito. Por ello, las razones que se han venido esgrimiendo tienen una índole distinta a la gramatical.

Los partidarios del criterio más riguroso consideran la inscripción constitutiva como elemento integrante del acto inscrito, sin el cual no es posible su existencia. En apoyo de la aplicación de esta tesis a la transformación societaria, se han alegado fundamentalmente razones de seguridad jurídica, referidas a la necesidad o conveniencia de fijar un régimen jurídico unitario hasta y a partir de un determinado momento. No obstante, entre los seguidores de estas tesis, se ha llegado a aceptar la anticipación del régimen societario de destino, siempre que sus efectos se condicionaran a la inscripción. En el lado opuesto, quienes defienden planteamientos más flexibles, contemplan la inscripción constitutiva como el trámite exclusivo y excluyente para obtener la oponibilidad frente a terceros del acto sujeto a ella, de manera que el conocimiento extrarregistral del



mismo no produce efecto alguno. En el caso de la transformación, esta segunda manera de entender el fenómeno comporta que, en la esfera interna, el cambio de forma social se produce con el acuerdo social correspondiente, en la medida en que los socios resultan afectados por él en su condición de partes y no de terceros, sin perjuicio de que su plena eficacia quede supeditada a la inscripción.

En la Resolución de esta Dirección General de 5 de mayo de 1994 se examinó un supuesto de transformación de sociedad anónima en sociedad colectiva, en el que, además del cambio de forma social, se decide la modificación del objeto de la compañía; ante el pretendido defecto consistente en la vulneración del artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil de 1989 (artículo 223 del Reglamento vigente), por no haberse producido las publicaciones ordenadas en el artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas, se estimó que la adecuada interpretación de la norma reglamentaria consistía en entender que tal requisito únicamente debería ser cumplido cuando la normativa aplicable al tipo social resultante así lo impusiera, apreciación que, en este aspecto, implica el sometimiento del cambio de objeto al régimen de destino o, lo que es lo mismo, la aplicación de esa disciplina antes de la inscripción. En la misma línea se manifiesta la Resolución de 2 de febrero de 1996 sobre un caso de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, en el que el balance incorporado a la escritura no se ajustaba en su estructura formal a lo preceptuado entonces por los artículos 175 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, entendiendo este Centro Directivo que la anomalía denunciada no impedía la inscripción. No cabe adscribir a una u otra corriente la doctrina mantenida por las Resoluciones de 20 de febrero de 1996 y 29 de marzo de 2000, pues ambas versan sobre supuestos de transformación de so-

ciedades anónimas con capital parcialmente desembolsado en sociedades de responsabilidad limitada, en los que a continuación se adoptan, respectivamente, los acuerdos de satisfacer los dividendos pasivos pendientes y de reducir el capital social mediante condonación de los mismos, sometiéndolos al régimen de la forma social de destino; en los dos casos el defecto resultó confirmado, pero la razón que debe tomarse como determinante es que el desembolso íntegro del capital social es un requisito para la válida constitución de la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Y la Resolución de 23 de febrero de 2001, en un caso particular, de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, en el que inmediatamente después del acuerdo correspondiente se adopta otro de reducción de capital con restitución de aportaciones a los socios, se consideró que el sistema de garantía de acreedores aplicable era el propio de la forma social de origen, es decir, el que se articula mediante el derecho de oposición prevista en el artículo 166 de la Ley de Sociedades Anónimas.

En el momento de dictar la presente Resolución, ha entrado en vigor en nuestro ordenamiento jurídico una norma que viene a clarificar el alcance de la previsión sobre los efectos de la inscripción en los procesos de transformación societaria. En efecto, la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, sin perjuicio de incluir en su artículo 19 la declaración relativa a que «la eficacia de la transformación quedará supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro Mercantil», puntualiza en el artículo 17.2 que «Cuando la transformación vaya acompañada de la modificación del objeto, el domicilio, el capital social u otros extremos de la escritura o de los estatutos, habrán de observarse los

requisitos específicos de esas operaciones conforme a las disposiciones que rijan el nuevo tipo social». Ciertamente, esta nueva normativa no resulta directamente aplicable al supuesto que motiva este recurso, dado que su entrada en vigor tuvo lugar el día 4 de julio del corriente año, pero sí constituye un factor decisivo para encauzar la interpretación de un precepto anterior, como es el artículo 90.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en la medida en que comporta el rechazo de una de sus posibles comprensiones (mediante un criterio que, según consta en la justificación aducida en la elaboración parlamentaria de la norma, se fundamenta en la necesidad de evitar en el futuro interpretaciones divergentes). Por ello, acoger ahora el criterio interpretativo que ha prevalecido no supone violentar en lo más mínimo el sentido literal de la norma anterior interpretada, ni quebrantar su significado sistemático o su finalidad.

3. La segunda de las cuestiones debatidas se refiere a la falta de contabilización en el balance cerrado a 30 de octubre de 2008 del aumento de capital acordado en la Junta de socios celebrada el 15 de octubre de 2008 y que se declara ejecutado en la escritura.

Ciertamente, para la inscripción en el Registro Mercantil de las ampliaciones de capital cuyo contravalor consista en aportaciones externas, efectuadas por quienes suscriban las correspondientes acciones o asuman las nuevas participaciones sociales, no se requiere la incorporación a la escritura pública de un balance en que aparezca debidamente reflejado el aumento. Tampoco existe precepto alguno que específicamente imponga tal requisito en las ampliaciones de capital yuxtapuestas a un proceso de transformación. Por tanto, la ocasión para que el Registrador aprecie ese defecto la brinda el particular solapamiento cronológico de la transformación y la ampliación de capital, que hace coincidir la formalización

de ambas operaciones en una misma escritura pública, de suerte que, ante la contingencia de que la primera de ellas requiere la incorporación de un balance cerrado el día anterior al del otorgamiento (artículo 227 de la Ley de Sociedades Anónimas), entra a comprobar la adecuada contabilización de la segunda, y es esta comprobación la que constituye el objeto del debate.

Para resolver dicha cuestión debe someterse a consideración el alcance de la función calificadora del Registrador en relación con los balances que han de acompañar a la escritura de transformación. Necesariamente, esa competencia dependerá de la finalidad a que se oriente la exigencia de su anexión a la escritura de transformación. Ese objetivo lo revela el artículo 220.2 del Reglamento del Registro Mercantil, al indicar que los balances se acompañarán «para su depósito en el Registro Mercantil», es decir, para proporcionar una información de análoga utilidad a la que facilita la publicidad de las cuentas anuales. La única referencia que la normativa registral dedica a la calificación de los documentos contables se contiene en el artículo 368.1 del mismo texto reglamentario, según el cual «el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la Junta general o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas...». Aunque los términos literales de este precepto parecen restringir el examen a la faceta estrictamente formal, esta Dirección General, interpretando la norma, ha admitido la prolongación del análisis a ciertos aspectos materiales; en concreto, ha estimado procedente el rechazo del depósito cuanto la cifra de capital consignada en las cuentas no coincida con la que figure inscrita en el Registro Mercantil (Resoluciones de 28 de febrero de 2005, 16 y 23 de enero de 2006 y 10 de diciembre de 2008).

En el presente caso, el capital reflejado en el balance coincide con el inscrito en el Registro, toda vez que se halla pendiente de inscripción el aumento que se acuerda en la misma Junta General que adoptó el de transformación. No obstante, debe seguirse el mismo criterio apuntado en las citadas Resoluciones si se tiene en cuenta que el Registrador habrá de calificar por lo que resulte de los documentos presentados y de los asientos del Registro (cfr. artículo 18 del Código de Comercio) y que, de excluir el extremo debatido del ámbito de su calificación, estarían distorsionándose los derechos de información y publicidad que el depósito del balance pretende. Además, debe advertirse que según el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, también el aumento del capital social pendiente de inscripción en el Registro Mercantil ha de tener el adecuado reflejo contable en la partida correspondiente.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, con revocación de la calificación del Registrador respecto del primero de los defectos, y confirmarla en cuanto al segundo, 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, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 17 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por doña**

**JRM, contra la negativa del registrador de la propiedad de Novelda, a inscribir un auto recaído en un procedimiento de expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009.)**

En el recurso interpuesto por doña JRM contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Novelda, don MGSC, 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 Novelda, con fecha 3 de febrero de dos mil nueve, testimonio del auto, dictado el 30 de septiembre de 2008, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Novelda, Alicante, declarando en su parte dispositiva «declarar justificada la adquisición por doña JRM, por título de compraventa a don ERA la finca registral número 6.081 inscrita al folio 98, libro 90 del Registro de la Propiedad de Novelda, quien a su vez la adquirió a título de compraventa a don JLT en virtud de escritura de compraventa otorgada ante el Notario don MGR con fecha 16 de febrero de 1956, quien la adquirió de doña DMM». Dicho documento judicial presentado fue objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Hechos: Mandamiento en el que se declara justificada la adquisición por doña JRM, de la registral 6.081 de Monforte del Cid, sin que conste dispuesto en el auto, la cancelación de la inscripción contradictoria, conforme al artículo 286 del Reglamento de la Ley Hipotecaria; se observa igualmente que no constan en el citado auto las circunstancias personales de la adjudicataria; además, la descrip-

ción de la finca referida, no coincide con la que figura en el Registro, ni con la que consta en la copia del último título de adquisición que se acompaña al auto. Fundamentos de derecho: Artículo 286: «El auto aprobatorio del expediente de dominio, cuando se trate de reanudación del tracto sucesivo interrumpido dispondrá la cancelación de las inscripciones contradictorias a que refiere el artículo 202 de la Ley». Acuerdo, suspender la inscripción, por el defecto subsanable dicho, de conformidad con el artículo 286 del Reglamento de la Ley Hipotecaria. Sirviendo la presente de notificación. Contra esta decisión (...) Novelda, a 4 de febrero de 2009. El Registrador. Fdo: MGSC (firma ilegible).»

## II

Doña JRM interpuso recurso contra la anterior nota de calificación por la que se denegaba la inscripción del auto recaído en un expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo ininterrumpido, en virtud de escrito de recurso, en base a considerar la suficiencia y corrección del auto presentado de cara a la obtención de la inscripción en el Registro de la Propiedad de su derecho. En este sentido, con carácter previo, manifiesta la necesidad de una adecuada ponderación de intereses por parte del Registrador de la Propiedad, al considerar que «ya no resulta posible instar la subsanación del defecto al haber adquirido firmeza la resolución recaída en el expediente». En su fundamento jurídico segundo, ya en relación al artículo 286 del Reglamento Hipotecario, razona «que el problema planteado consiste en determinar si en el auto que pone término al expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo registral interrumpido ha de contenerse expresamente el pronunciamiento de cancelación de las inscripciones contradictorias o, por el contrario, tiene por sí virtualidad cancelatoria sin necesidad de mandato alguno». Considera, la recu-

rente, que no es necesario dicho pronunciamiento expreso de cancelación de las inscripciones contradictorias, en base a la RDGRN de fecha 7 de marzo de 1979 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentencias de 30 de septiembre de 1991, 5 de mayo, 6 de julio y 24 de noviembre de 1987, así como 3 de junio de 1989, que consideran que el ejercicio de una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar específicamente la nulidad o cancelación de los asientos contradictorios vigentes, lleva implícito dicha petición. Confunde como luego veremos, que una cosa es el ejercicio de la acción y otra distinta el pronunciamiento judicial que ha de resolver el expediente y, cumpliendo los requisitos sustantivos y formales, debe dar lugar a la modificación de la situación registral inscrita. Finalmente, alega la recurrente, en sus fundamentos tercero y cuarto, que tanto las circunstancias personales de la adquirente como la identidad de la descripción de la finca objeto del procedimiento constan perfectamente determinadas y especificadas en el auto judicial y en los documentos presentados con el mismo, en concreto, en el título del que deriva la adquisición de doña JRM que ha sido reconocida judicialmente.

## III

El Registrador emitió el informe el día 25 de febrero de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo. Posteriormente, con fecha 8 de abril de 2009, fue recibido en el Registro de la Propiedad de Novelda escrito de alegaciones de fecha 16 de marzo de 2009 de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Alicante, firmado por don JRD, en contestación al traslado que se efectuó por el Registrador de la Propiedad de Novelda con fecha 17 de febrero de 2009 en cumplimiento del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Dicho escrito, emitido y recibido fuera de plazo,

se elevó por el Registrador, el mismo día de su recepción, a este Centro Directivo para su unión al expediente.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 18, 40, 79, 200, 201, 202 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100, 173 y 286 del Reglamento Hipotecario, sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1991, 5 de mayo, 6 de julio y 24 de noviembre de 1987 y 3 de junio de 1989 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 1979, 29 de agosto de 1983, 24 de enero de 1994, 4 de octubre de 2004 y 16 de marzo de 2006.

I. En el presente recurso se plantea si el auto judicial por el que se resuelve un expediente de reanudación de tracto sucesivo interrumpido debe contener expresamente el pronunciamiento de cancelación de las inscripciones contradictorias o, por el contrario, tiene por sí virtualidad cancelatoria sin necesidad de mandato alguno». Esta cuestión formal ya ha sido tratada por este Centro Directivo en anteriores ocasiones y su solución viene impuesta por la normativa hipotecaria vigente sobre esta cuestión, en particular en el artículo 286 del Reglamento Hipotecario. La Resolución de 7 de marzo de 1979 declaró que por mucho que se trate de un requisito de un rigor formal excesivo y no del todo justificado, constituye defecto subsanable el hecho de que el Auto dictado para la reanudación del tracto sucesivo no contenga expresamente, como impone el artículo 286 del Reglamento Hipotecario, el pronunciamiento de cancelación de las inscripciones contradictorias. En la misma línea, se han pronunciado las Resoluciones de 29 de agosto de 1983, 24 de enero de 1994, 4 de octubre de 2004 –que considera inexcusable que se ordene la cancelación de las inscripciones contradic-

rias– o en la misma línea, la Resolución de 16 de marzo de 2006.

En este sentido es importante distinguir dos aspectos relevantes: que una cosa es que el ejercicio de una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar específicamente la nulidad o cancelación de los asientos contradictorios vigentes, pueda llevar implícita dicha petición; y otra muy distinta que el auto judicial que ha de resolver el expediente no deba cumplir todas las manifestaciones y requisitos formales y sustantivos exigidos por la normativa aplicable al procedimiento.

En la manifestación o mandato judicial de proceder a la cancelación de determinados asientos registrales, que implica una alteración de los asientos registrales, la necesidad de adecuación del auto judicial a la normativa aplicable al procedimiento se hace, si cabe, más indispensable. En otro caso, la salvaguardia judicial de los asientos registrales que el mismo artículo 1 de la Ley Hipotecaria consagra quedaría relativizada, en clara merma de la seguridad jurídica.

II. No se hace pronunciamiento alguno sobre las alegaciones del recurrente relativas a las circunstancias personales de la adquirente así como acerca de la identidad de la descripción de la finca objeto del procedimiento al no ser, como indica el Registrador en su informe, defectos que impidan la inscripción sino consideraciones a efectos de una mayor claridad del auto judicial pero que, en ningún caso, impiden su inscripción.

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

---

**RESOLUCIÓN de 11 de marzo de 2009, en el recurso de apelación de honorarios interpuesto por D. ...., contra la desestimación por silencio del recurso interpuesto ante el Ilustre Colegio Notarial de ..... frente a la minuta girada por el Notario de ..... don .....**

---

## HECHOS

### I

En fecha 4 de septiembre de 2008 se autorizó por el notario de ..... (.....) don ....., con el número de protocolo 1488, escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca vivienda otorgada por la Caja de Ahorros de ..... y ..... a favor de don .....

### II

Como consecuencia de dicha escritura se emitió por parte del citado notario factura en concepto de honorarios y suplidos nº 0001488A/2008, con idéntica fecha que la de la escritura, sin que conste fecha alguna de notificación. La factura aplica el número 2 del arancel y resulta confusa en cuanto que aunque hace referencia a un descuento de 25,28 –hay que suponer, euros–, su importe total de 227,48 euros coincide con el total importe bruto de la misma, también de 227,48 euros. En la factura se advierte que podrá ser impugnada en los quince

días siguientes hábiles ante el notario que la formula o directamente ante la Junta Directiva del Colegio Notarial al que pertenece. Al final de la misma hay la frase “aplica reducción 10%” cuyas consecuencias tampoco se aclaran.

### III

Por don ..... se interpuso recurso contra la citada factura 0001488A/2008, con fecha 6 de octubre de 2008, registro de entrada de 7 de octubre del mismo año, ante el Ilustre Colegio Notarial de ....., alegando que el número del arancel aplicable es el 1 y no el 2 como resulta del artículo 8 de la Ley 2/1994 en la redacción dada por el artículo 10 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Concretamente se afirma que los honorarios correspondientes en concepto de arancel son los de 30,01 euros en lugar de los 173,26 aplicados (198,54 minorado en 25,28), minusvaloración que no aparece claramente reflejada, por otra parte, en la factura .....

### IV

Al no haber recibido respuesta del Ilustre Colegio Notarial de ....., don ..... apela a la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, en base a la misma argumentación y ante el hecho de no haberle sido notificada respuesta, por lo que entiende expedita la vía de recurso por aplicación de la Ley 30/1992, que señala el plazo de tres meses para entender desestimada la demanda. El recurso que lleva fecha 20 de enero, aparece presentado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado con la misma fecha.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.1 y 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, 10 y Disposi-

ción Adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y los números 1 y 2 del Anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981 de 12 de noviembre y 173/1998, de 23 de julio y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2003, 15 de enero de 2004 y 8 de enero de 2009.

Primero.– El objeto del presente recurso de apelación es dilucidar si una minuta de honorarios es o no conforme a Derecho. Dicha minuta, como se ha examinado en los hechos que anteceden, se refiere a la autorización de una escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria.

Dos son las tesis que se contraponen; de un lado el recurrente entiende que a la inscripción de esta escritura de cancelación le es de aplicación la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y, más en concreto, su artículo 10 por el que se modifica, a su vez, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

Sintéticamente el recurrente sostuvo ante el notario, Colegio Notarial de ..... y mantiene ante este Centro Directivo que la literalidad del artículo 8 es suficientemente expresiva de la intención del Legislador, esto es, rebajar el arancel relativo a la autorización de una escritura de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, de modo que el mismo es un documento sin cuantía para los notarios y en cuanto a los registradores un acto inscribible en el que para el cálculo de su arancel debían tomar *“como base la cifra del capital pendiente de amortizar”*, aplicando sobre la cantidad arancelaria resultante *“una reducción del 90 por ciento”*

En esencia afirma que *“no son de recibo los argumentos, disquisiciones y excusas que tanto el notario autorizante primero, como la Junta Directiva del Co-*

*legio, después, oponen a una Ley que no distingue las formas en que el prestatario renegocia sus condiciones financieras, ..., pues resulta clara la voluntad manifestada durante la tramitación, primero del Proyecto de Ley y luego de la Ley en las Cortes Generales, de abaratar los costes de las operaciones hipotecarias”*.

Segunda.– Expuesto el objeto del debate, hemos de afirmar que el recurso debe ser íntegramente estimado. Resulta por ello de la máxima importancia al ser una materia de interés general, visto lo pretendido por el Legislador en la reciente Ley 41/2007, justificar extensamente por qué este Centro Directivo se aparta de su reciente Resolución de 8 de enero de 2009, por más que ésta se refiriera a la inscripción de una escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria, que no a la autorización de la misma.

En la citada Resolución este Centro Directivo sostuvo una interpretación sistemática de las normas objeto de aplicación al entender que, de ese modo, era más factible alcanzar una interpretación equilibrada de los intereses en juego –reducción del coste arancelario, de un lado, y retribución proporcional del funcionario público que autoriza o inscribe, de otro–. Sin embargo, a la luz de los recursos que obran en este Centro Directivo sobre esta materia resulta evidente que de aplicarse generalizadamente el criterio recogido en tal Resolución se vaciaría en gran medida de contenido la reforma legal y su loable finalidad, esto es, ahondar por motivos de transparencia y equidad en la bonificación arancelaria de la autorización de escrituras públicas de cancelación de préstamos con garantía hipotecaria y su consecuente inscripción.

Por ello, tiene razón el recurrente cuando sostiene que el mejor criterio interpretativo es el que manifiesta el Legislador en la Exposición de Motivos, que

queda corroborado por la norma, de donde al ser ésta de una meridiana claridad en su literalidad, es de aplicación los conocidos aforismos interpretativos de *in claris non fit interpretatio*, así como “que allá donde la norma no distingue, no debe hacerlo el intérprete”.

La Ley 41/2007 pretendió, sin lugar a dudas, rebajar con carácter general el arancel aplicable a la autorización de escrituras de cancelación hipotecaria y a su inscripción. Su Exposición de Motivos es de una notable nitidez, cuando afirma que lo que pretende es “extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios”.

Dicha Exposición de Motivos, carente de valor normativo, pero en modo alguno interpretativo (SSTC 36/1981 y 173/1998), encuentra su expresión normativa en el cuerpo de la Ley 41/2007 (artículo 10), reformando el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre y utilizando una literalidad que no admite otra interpretación, ya que el apartado segundo de la norma no sujeta la bonificación arancelaria a que la cancelación esté inmersa en proceso de refinanciación *latu sensu*. Por el contrario, si se modificó ese artículo 8 de dicha Ley, sin matiz alguno, era para evitar interpretaciones en sentido contrario, esto es, las relativas a qué tipo de cancelaciones de préstamos con garantía hipotecaria se refería, esto es, si sólo a los préstamos con tal garantía concedidos entre particulares o a estos y a los concedidos por entidades financieras o sólo a estos últimos.

Obviamente, al ser más numerosos los préstamos con garantía hipotecaria concedidos por entidades financieras por eso se modificó dicha norma –la Ley 2/1994–; en consecuencia, para evidenciar de ese modo que era a estos préstamos, en donde el acreedor era una entidad financiera –véase el art. 1.1 de tal Ley 2/1994

que define su ámbito de aplicación–, a los que específicamente se refería la bonificación arancelaria.

A tal fin, debe estimarse el recurso, de modo que atendida la literalidad de la norma es de aplicación la letra *f*) del apartado 1 del número n1 del Anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel notarial, debiéndose por el notario expedir nueva minuta ajustada a esta Resolución.

Por ello, este Centro Directivo no puede compartir criterios tales como que la reforma arancelaria no puede referirse a aquellas cancelaciones que se autorizan una vez que el prestatario ha satisfecho conforme al cuadro de amortización el préstamo garantizado, pues ese argumento abunda en la interpretación contraria a la que se recoge en esta Resolución ya que, lejos de ello, es la misma literalidad de la norma la que exige que éste, y no otro, sea el resultado. En tal sentido, es la propia estructura del arancel notarial el que obliga a que sea interpretado tal arancel notarial en los términos reglamentariamente previstos que no son otros que los ya indicados.

Igualmente, y abundando en el sentido expuesto por esta misma razón debe ser modificado el criterio de la Resolución de 8 de enero de 2009, ya que la interpretación que ahora se sostiene es más acorde con la estructura del arancel que se fundamenta en su aplicación sobre la base económica del acto o negocio jurídico objeto de cancelación. En efecto, resulta más congruente el actual criterio con la estructura normativa del arancel aplicable a aquellos negocios jurídicos cuyo valor es cero en el sentido de que tan sólo reflejan una extinción de un negocio accesorio, fruto de la previa extinción del principal (préstamo), pues si lo habitual es tomar como base arancelaria la cuantía del acto o negocio jurídico es lógico que siendo éste cero, el arancel que se de-

vengue sea mínimo y, en el caso de los notarios, el lógico de un documento sin cuantía.

Esta Dirección General ha acordado que procede estimar en los términos expuestos en el fundamento de derecho segundo de esta Resolución el recurso interpuesto por don D. ....

En la comunicación en forma al Notario interesado, se hará constar que frente a esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, computados desde el día siguiente al de su notificación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de .....

La Directora General, *Pilar Blanco Morales Limones*.

---

**Resolución de 19 de mayo de 2009, en el recurso de apelación de honorarios interpuesto por D. F. M. S. P., como administrador único y en nombre y representación de la sociedad mercantil U.A.U., S. L., contra Resolución de la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de 18 de noviembre de 2008, por la que se desestima el recurso de impugnación de honorarios interpuesto contra minuta girada por el Registro de la Propiedad de Valoria la Buena.**

---

## HECHOS

### I

El 21 de agosto de 2008 tuvo entrada en el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España un escrito firmado por na H. P. C., en nombre y representación de la mercantil U.A.U., S. L., impugnando una minuta girada por el Registro de la Propiedad de Valoria la Buena por importe de 123,78 euros.

A juicio de la recurrente se debía haber aplicado el párrafo 2º del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, modificada por el artículo 10.1 de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, que señala ‘que en el caso de subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios para el cálculo de los honorarios registrales se aplicará el arancel núm. 2 del Anexo 1 del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar con una reducción del 90%.

### II

Doña. C. G. H., Registradora de la Propiedad de Valoria la Buena, remitió al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, donde tuvo entrada el día 14 de octubre de 2008, el preceptivo informe en el que sustancialmente señala que se trata de una escritura de cancelación de hipoteca realizada con arreglo al nº 2 del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, con las reducciones establecidas en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/1999, de Medidas Urgentes de Liberación e Incremento de la Competencia. Del mismo modo apunta que no se ha aplicado el artículo 10 de la Ley 41/2007 toda vez que, a la vista de esta nueva regulación, hay que distinguir dos tipos de cancelaciones: las reguladas por la Ley 2/1994 y las que quedan fuera del ámbito de aplicación de la citada norma. A juicio de la Registradora el presente caso es una cancelación de hipoteca aislada a la que no le corresponde la reducción del 90% que señala el precepto relativo a cancelaciones que se llevan a cabo en los supuestos de subrogación y novación de préstamo hipotecario por reducción de capital, pues en el presente caso el capital pendiente de amortizar es cero.

A continuación la Registradora recoge el contenido de la Resolución de 6 de

mayo de 2008 del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España sobre esta cuestión y que se da por reproducido a todos los efectos.

### III

Se dio traslado de dicho informe a la Sra. P. C. para que en quince días hábiles alegase cuanto estimara conveniente. El 10 de noviembre de 2008 tiene entrada en el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España escrito de alegaciones de D. F. M. S. P., en nombre y representación de la sociedad mercantil U.A.U., S. L., en el que reitera íntegramente el contenido del recurso planteado en su día por D<sup>a</sup>. H. P.C. Y cuyo contenido se da por reproducido.

### IV

Por Resolución de 18 de noviembre de 2008 la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España acordó desestimar el recurso interpuesto, confirmando la minuta emitida por la Registradora de la Propiedad de Valoria la Buena.

### V

Contra dicha Resolución D. F. M. S. P. como administrador único y en nombre y representación de la sociedad mercantil U.A.U. S. L., interpuso recurso de apelación el 12 de diciembre de 2008, cuyo contenido es sustancialmente idéntico al escrito de impugnación firmado por D<sup>a</sup>. H. P. C ..

### VI

Recibido el anterior escrito de interposición del recurso, este Centro Directivo solicitó el preceptivo informe a la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y a la citada Registradora de la Propiedad.

### VII

El 16 Y 19 de enero de 2009 tuvieron entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado, el informe del Colegio y un escrito firmado por la citada Registradora de la Propiedad en el que reitera los mismos argumentos que ya formuló en su escrito de alegaciones de 14 de octubre de 2008.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1.1 y 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, 10 y Disposición Adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y la letra a) del apartado primero del número 2 del Anexo del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre; Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981 de 12 de noviembre y 173/1998, de 23 de julio y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2003, 15 de enero de 2004 y 8 de enero de 2009.

Primero.–El objeto del presente recurso de apelación es dilucidar si una determinada minuta de honorarios es o no conforme a Derecho. Dicha minuta, como se ha examinado en los hechos que anteceden, se refiere a la inscripción de una escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria.

Dos son las tesis que se contraponen; de un lado el recurrente entiende que a la inscripción de esta escritura de cancelación le es de aplicación la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y, más en concreto, su artículo 10 por el que se modifica, a su vez, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

Sintéticamente el recurrente sostuvo ante el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (en lo sucesivo, CORPME) y mantiene ante este



Centro Directivo que la literalidad del artículo 8 es suficientemente expresiva de la intención del Legislador, esto es, rebajar el arancel relativo a la inscripción de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, de modo que el mismo es un documento sin cuantía para los notarios y en cuanto a los registradores un acto inscribible en el que para el cálculo de su arancel debían tomar «*como base la cifra del capital pendiente de amortizar*», aplicando sobre la cantidad arancelaria resultante «*una reducción del 90 por ciento*»

A juicio del recurrente, el párrafo segundo del artículo 8 de la Ley 2/1994, tras su reforma no admite otra interpretación, por cuanto que atendida su literalidad dicho precepto no vincula la rebaja arancelaria a que la escritura de cancelación de ese préstamo con garantía hipotecaria se refiera a ninguna operación *latu sensu* de refinanciación, esto es, a operaciones vinculadas con las propias materias a que se refiere la Ley 2/1994. Técnicamente, por tanto, que dicha rebaja arancelaria no exige que la cancelación esté inmersa en un proceso de novación de las condiciones con la misma entidad financiera, subrogación del acreedor, o cancelación del préstamo hipotecario previo con perfección de uno ulterior, sea con la misma o con otra entidad financiera, con mejora de condiciones.

Lo anterior vendría corroborado, siempre a juicio del recurrente, por la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, en cuyo apartado VI se sostiene que la reforma legal tiene como «*objetivo general reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario.*» Por ello, añade tal Exposición de Motivos que «*se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación ya los créditos hipotecarios.*»

La tesis de la Registradora y del CORPME es diametralmente opuesta. A tal fin, y acudiendo a una interpretación sistemática de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, concluyen que la reforma no puede ser desligada de la norma que se modifica. En tal sentido, la norma modificada no es otra que la Ley 2/1994, de 30 de marzo que no se refiere a cualquier operación cancelatoria de cualquier préstamo con garantía hipotecaria sino, exclusivamente, a aquellas cancelaciones que tengan relación con los actos y negocios jurídicos regulados en dicha Ley y que antes se expusieron –novación, subrogación de acreedor o cancelación del préstamo con garantía hipotecaria previa para concluir uno ulterior con mejora de condiciones–.

Según se afirma por la Registradora y, esencialmente, por el CORPME el anterior criterio resulta más acertado por tres razones fundamentales: primera, porque si se atiende a la misma Ley 41/2007, al regular la denominada hipoteca inversa en su Disposición Adicional primera «*expresamente excluye de las bonificaciones arancelarias a dichas figuras cuando no recaigan sobre la vivienda habitual, sí en cambio cuando gravan a la vivienda con tal carácter*». Se añade respecto de este primer argumento que «*si el legislador hubiera pretendido extender las bonificaciones arancelarias a todas las cancelaciones sin excepción alguna, esta norma sería innecesaria*»; segunda, porque otra interpretación daría lugar a una consecuencia absurda si lo que se pretende es la cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria en el que no hay capital pendiente de amortizar por transcurso del plazo de vencimiento, ya que entonces no existiría base arancelaria (capital), al ser el éste cero y, tercera y última causa, porque la doctrina tradicional de este Centro Directivo ha sido la 'de interpretar de modo restrictivo y riguroso las bonificaciones arancelarias que «*por su carácter excepcional sólo pueden admi-*

*tirse cuando esté clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica* Ress. DGRN 22 de mayo de 2003, /5 de enero de 2004, entre otras».

Segundo.–Expuesto el objeto del debate y las tesis jurídicas en juego, hemos de afirmar que el recurso debe ser íntegramente estimado. Resulta por ello de la máxima importancia al ser una materia de interés general, visto lo pretendido por el Legislador en la reciente Ley 41/2007, justificar extensamente por qué este Centro Directivo se aparta de su reciente Resolución de 8 de enero de 2009.

En la citada Resolución este Centro Directivo sostuvo una interpretación sistemática de las normas objeto de aplicación al entender que, de ese modo, era más factible alcanzar una interpretación equilibrada de los intereses en juego –reducción del coste arancelario, de un lado, y retribución proporcional del funcionario público que autoriza o inscribe, de otro–. Sin embargo, a la luz de los recursos que obran en este Centro Directivo sobre esta materia resulta evidente que de aplicarse generalizadamente el criterio recogido en tal Resolución se vaciaría en gran medida de contenido la reforma legal y su loable finalidad, esto es, ahondar por motivos de transparencia y equidad en la bonificación arancelaria de la autorización de escrituras públicas de cancelación de préstamos con garantía hipotecaria y su consecuente inscripción.

Por ello, tiene razón el recurrente cuando sostiene que el mejor criterio interpretativo es el que manifiesta el Legislador en la Exposición de Motivos, que queda corroborado por la norma, de donde al ser ésta de una meridiana claridad en su literalidad, es de aplicación los conocidos aforismos interpretativos de *in claris non fit nterpretatio*, así como

*«que allá donde la norma no distingue, no debe hacerlo el intérprete».*

La Ley 41/2007 pretendió, sin lugar a dudas, rebajar con carácter general el arancel aplicable a la autorización de escrituras de cancelación hipotecaria y a su inscripción. Su Exposición de Motivos es de una notable nitidez, cuando afirma que lo que pretende es *«extender dichas bonificaciones al caso de las anclaciones que no tienen como finalidad /0 subrogación ya/os créditos hipotecarios»*

Dicha Exposición de Motivos, carente de valor normativo, pero en modo alguno interpretativo (SSTC 36/1981 y 173/1998), encuentra su expresión normativa en el cuerpo de la Ley 41/2007 (artículo 10), reformando el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre y utilizando una literalidad que no admite otra interpretación, ya que el apartado segundo de la norma no sujeta la bonificación arancelaria a que la cancelación esté inmersa en proceso de refinanciación *latu sensu*. Por el contrario, si se modificó ese artículo 8 de dicha Ley, sin matiz alguno, era para evitar interpretaciones en sentido contrario, esto es, como la sostenida por la registradora u otras relativas a qué tipo de cancelaciones de préstamos con garantía hipotecaria se refería, esto es, si sólo a los préstamos con tal garantía concedidos entre particulares o a estos y a los concedidos por entidades financieras o sólo a estos últimos.

Obviamente, al ser más numerosos los préstamos con garantía hipotecaria concedidos por entidades financieras por eso se modificó dicha norma –la Ley 2/1994–; en consecuencia, para evidenciar de ese modo que era a estos préstamos, en donde el acreedor era una entidad financiera –véase el arto 1.1 de tal Ley 2/1994 que define su ámbito de aplicación–, a los que específicamente se refería la bonificación arancelaria.

A tal fin, debe estimarse el recurso, de modo que siendo el capital pendiente de

amortizar cero es obvio que al establecerse una reducción del 90% del arancel que debe calcularse sobre la cifra de capital pendiente de amortizar, la única interpretación posible es que al ser un derecho (cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria) cuyo capital no excede de 6.010,12 euros, resulta de aplicación un arancel de 24,04 euros (letra a) del apartado primero del número 2 del Anexo del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad), que ha de ser reducido en el 90% (apartado dos del artículo 8 de la Ley 2/1994), dando lugar a un arancel resultante de 2,40 euros.

Por ello, este Centro Directivo no comparte el criterio de que este argumento –cancelaciones de préstamos con garantía hipotecaria cuyo capital es cero– abunde en la interpretación contraria a la que se recoge en esta Resolución pues, lejos de ello, es la misma literalidad de la norma la que exige que éste, y no otro, sea el resultado. En tal sentido, es la propia estructura del arancel registral –inexistencia de un concepto similar al de documento sin cuantía, como en el caso del arancel notarial– el que obliga a que sea interpretado tal arancel registral en los términos reglamentariamente previstos que no son otros que los ya indicados.

Igualmente, y abundando en el sentido expuesto por esta misma razón debe ser

modificado el criterio de la Resolución de 8 de enero de 2009, ya que la interpretación que ahora se sostiene es más acorde con la estructura del arancel que se fundamenta en su aplicación sobre el valor de la finca o derecho objeto de inscripción. En efecto, resulta más congruente el actual criterio con la estructura normativa del arancel aplicable a los actos susceptibles de inscripción en los registros de la propiedad, pues si éste respecto de la inscripción, anotación o cancelación de cada finca o derecho toma en cuenta a efectos del cálculo arancelario el valor de tales fincas o derechos objeto de tales actos registrales, resulta palmario que el arancel debe ser mínimo cuando la cuantía del derecho que se publicita es cero.

Este Centro Directivo ha resuelto estimar en los términos expuestos en el fundamento de derecho segundo de esta Resolución el recurso interpuesto por don F. M. S. P. como administrador único y en nombre y representación de la sociedad mercantil U.A.U., S. L.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente dentro del plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

La Directora General, *María Ángeles Alcalá Díaz*.