

## Recursos

**Resolución de 5 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Benidorm n.º 2 a inscribir determinada renuncia de derecho con reinscripción del mismo a favor del titular anterior.**

En el recurso interpuesto por doña M. G. L. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Benidorm número 2, doña Consuelo García Pedro, a inscribir determinada renuncia de derecho con reinscripción del mismo a favor del titular anterior.

### HECHOS

#### I

En acta de manifestaciones de fecha 28 de octubre de 2014, otorgada ante el notario de Valencia, don Juan Piquer Belloch, doña M. R. M. M. declaró que renuncia a la participación indivisa del veinticinco por ciento en el pleno dominio de determinada finca cuya titularidad le fue reconocida por la sentencia que se cita, y solicita que se cancele la inscripción registral practicada en su favor dejando vigente la inscripción anterior «de la que a su vez dimanarán nuevas inscripciones a favor de terceros conforme lo que a su derecho resulte legalmente». En la misma acta, el administrador único de la sociedad «Plasener, S.L.», que adquirió posteriormente de doña M. R. M. M., declara que está conforme con lo manifestado por ella.

Concretamente, en dicha acta se expresa lo siguiente: «Que, la declarante Sra. M. M. mediante procedimiento ordinario nº 37/2009 tramitado ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Benidorm (Alicante), por desconocimiento de hechos, documentos y datos relevantes y objetivos no conocidos por ella con anterioridad, obtuvo a su favor el pronunciamiento de la Sentencia de fecha 24 de Marzo de 2011 dictada por aquel Juzgado, por la que se declaraba que la misma era dueña del 25 % de la finca registral nº 1/17893, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Benidorm, sentencia cuyo fallo declaraba: 'Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por doña M. R. M. M., representada por (...) contra J. A. O. G. y doña M. J. I. A., debo declarar y declaro que M. R. M. M. adquirió el 25% de la finca registral 17.893, actual finca número 24.709, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Benidorm, por compra efectuada en documento privado al matrimonio formado por J. G. G. y M. J. I. A., y que la actora es propietaria del pleno dominio de la porción indivisa del citado inmueble desde el 15 de Febrero de 1.984, en virtud de contrato privado de fecha 15 de febrero de 1.984, declarándose su plena validez y eficacia, y en consecuencia, condenando a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa del 25% de la finca registral referida a favor de M. R. M. M., con imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada'. Añade la Sra. M. que por otras razones que no son del caso poner de manifiesto, el contenido del pleito referido no fue el procesalmente correcto, ni tampoco por tanto lo es la Sentencia resultante de su tramitación ni su pronunciamiento, habida cuenta que así lo ha podido comprobar a mayor abundamiento del examen de las actuaciones llevadas a cabo en las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado n.º 692/2014 tramitadas ante el Juzgado

de Instrucción nº 1 de Benidorm, de la información que ha podido obtener de terceros que le han acreditado diferentes datos y detalles de los que tal resulta, en particular por la exhibición de un determinado documento público otorgado por su demandado vendedor Sr. O. donde aquel reconoce que el 25% que la compareciente reclamaba de la finca en cuestión había sido transmitido con anterioridad a la fecha de su documento a otras personas, que según la citada documentación no tiene derecho al porcentaje referido sobre dicha finca, por lo que en este acto renuncia a lo que a su favor se declara por medio de dicha Sentencia, renunciando por lo tanto, pura y simplemente, a los derechos que por medio de la misma se le atribuyen y solicita por ello se cancele la inscripción practicada a su favor en el Registro de la Propiedad referido, de tal pronunciamiento, dejando vigente la inscripción anterior de la que a su vez dimanarán nuevas inscripciones a favor de terceros conforme lo que a su derecho resulte legalmente. La mercantil compareciente, como posterior adquirente a la Sra. M. M. de la participación descrita del 25 %, por medio de su legal representante declara que está conforme con lo manifestado por la Sra. M. M., y con lo que por la misma se pide en relación con la participación de la finca descrita que figura actualmente inscrita registralmente a nombre de Plasener S.L. (sic), cuya inscripción a la vista de lo manifestado procede dejar sin efecto, en los propios términos que al respecto se expresa por la Sra. M. M».

## II

El día 18 de noviembre de 2014 dicha acta fue presentada por doña M. G. L. en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2, y fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe, emitida por la registradora, doña Consuelo García Pedro: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña M. G., el día 18 de Noviembre, bajo el Asiento número 2175 del Diario número 43, y con el número de entrada 3616, que corresponde al documento otorgado ante el Notario de Valencia, don Juan Piquer Belloch, el 28 de Octubre de 2.014, con el número 1709 de su protocolo, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Doña M. R. M. M., con (...), adquirió el pleno dominio de una cuarta parte indivisa del predio que constituye la finca registral 24709, por compra efectuada en documento privado al matrimonio don J. A. G. G. y doña M. J. I. A., y suscrito el 15 de febrero de 1.984, y posterior pronunciamiento a su favor de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Benidorm, el 24 de marzo de 2.011, en el procedimiento ordinario seguido bajo el número 37/2009, en cuyo fallo, se declaró: «Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por doña M. R. M. M. contra don J. A. O. G. y doña M. J. I. A., se declaró que dicha señora M. M. adquirió el 25 % de esta finca –registral 24709–, por compra en documento privado al citado matrimonio, y que la actora, doña M. R. M. M. es propietaria del pleno dominio de la indicada porción indivisa de tal finca desde el 15 de febrero de 1984, en virtud de dicho contrato privado, declarándose su validez y eficacia, y en consecuencia condenando a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa del 25% de dicha finca registral a favor de dicha señora. Según la inscripción 3.ª de dicha finca 24709, en tal procedimiento fue dictado Auto, el 18 de enero de 2013, en cuya parte dispositiva, se tuvo por emitida la declaración de voluntad que había omitido emitir la parte ejecutada, en el siguiente sentido: ‘Doña M. R. M. M. adquirió el veinticinco por cien de esta finca, por compra efectuada en documento privado al matrimonio formado por don J. A. G. G. y doña M. J. I. A.; doña M. R. M. M. es propietaria del pleno dominio de la porción indivisa de esta finca desde el día quince de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro en virtud del contrato privado de fecha quince de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, declarándose su plena validez y eficacia; teniendo a los demandados don J. A. O. G. y doña M. J. I. A. por otorgada escritura pública de compraventa del veinticinco por

ción de esta finca a favor de doña M. R. M. M.». Todo ello según Testimonio de la Sentencia número 85/11 y de la Diligencia de ordenación dictada en dicho Juzgado, el 20 de septiembre de 2011, y de Testimonio del Auto de fecha 18 de enero de 2013, que fue expedido el mismo día, y que causaron la inscripción 3.<sup>a</sup> de la finca 24709, al folio 173 del libro 315, tomo 801, de fecha 22 de febrero de 2013, última de dominio vigente respecto de dicha participación indivisa practicada en el historial de tal finca. En la precedente Acta de Manifestaciones intervienen: a) De una parte la indicada doña M. R. M. M., con DNI (...), renunciando a lo que a su favor se declaró por medio de dicha Sentencia, y por lo tanto, renunciando pura y simplemente, a los derechos que por medio de la misma se le atribuyeron y solicita por ello se cancele inscripción practicada a su favor en este Registro de la Propiedad, dejando vigente la inscripción anterior de la que a su vez dimanaran nuevas inscripciones a favor de terceros conforme lo que a su derecho resulte legalmente. b) Y de otra, don J. L. M., con DNI (...), en nombre y representación, como Administrador único, de la Mercantil «Plasener, S.L.», con CIF (...), como posterior adquirente a la señora M. M. de dicha participación del 25%, quien declara que está conforme con lo manifestado por dicha señora M., y con lo que por la misma se pide en relación con la participación de tal finca, que «figura actualmente inscrita registralmente nombre de Plasener, S.L.», cuya inscripción a la vista de lo manifestado procede a dejar sin efecto, en los propios términos que al respecto se expresa por la sra. M. M.». -Se hace constar que, examinado el historial de la finca que nos ocupa, a día de la fecha, no figura ni ha figurado inscrito participación ni derecho alguno sobre la finca que nos ocupa a nombre de dicha Entidad.—En relación a lo anteriormente referido, hay que indicar: I/.—Conforme al art. 1280 CC, la renuncia que se opera en este caso, por tratarse de acto que tiene por objeto la extinción de un derecho real sobre bien inmueble, debe constar en documento público. II/.—Se deniega la inscripción de la renuncia de titularidad que de forma pura y simple se lleva a cabo por doña M. R. M. M., como titular de una participación del 25 % de la finca registral 24709, puesto que dados los términos en que se produce (solicita que se deje vigente la inscripción anterior de la que a su vez dimanarán nuevas inscripciones a favor de terceros), ello implicaría la reactivación de la inscripción previa en favor de los cónyuges don J. A. O. G. y doña M. J. I. A., que no han prestado su consentimiento a dicha reactivación de su titularidad originaria.—III/.—Por otra parte, doña M. R. M. M., solicita la cancelación de la inscripción practicada a su favor consecuencia del pronunciamiento de la Sentencia de fecha 24 de marzo de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Benidorm en el procedimiento ordinario número 37/2009, por la que se declaraba que la misma era dueña del 25 % de la finca registral 17893, actual finca número 24709, sin que se de ninguna de las causas a que se refiere el art. 40 LH ni las presupuestas para la cancelación de inscripciones de los artículos 82 y 83 LH.—Fundamentos de Derecho: I/.—Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el Artº 2 LH, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos (Art. 3 LH). Este artículo debe ponerse en relación con los artículos 33 y 34 RH.—Acerca del documento público deben tenerse en cuenta los artículos 1216 a 1224 y 1280 CC. —Según el art. 1280. 1.º CC: «Deberán constar en documento público los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.». Este artículo exige documento público para los actos y contratos que recaigan sobre un derecho real (el de propiedad u otro) sobre cosa inmueble -Sobre la distinción entre escrituras públicas y actas notariales debe citarse al art. 144 RN.—La Sentencia de 10 de diciembre de 1990, destaca los distintos efectos de las escrituras públicas y de las actas notariales, pues mientras la escritura, al recoger contratos y dar fe de ellos, crea directamente unos efectos jurídicos, de éstos carecen al menos por sí solas las actas notariales. -Según la Sentencia de 30 de octubre de 1992, es requisito preciso para el acceso al Registro Inmobiliario la escritura pública, conforme a los artículos 1537 CC y 2.1.<sup>a</sup> y 3 LH. —Hay que recordar que las declaraciones negociales han de formalizarse en una escritura notarial, no siendo el acta de manifestaciones el vehículo formal adecuado. —Respecto de la idoneidad formal del documento notarial en el que se expresa la declaración de voluntad, calificado

como acta de manifestaciones, se rechaza por entender que aquella debe constar necesariamente en escritura pública. La distinción entre escrituras públicas y actas notariales, formas documentales encuadrables ambas en la categoría genérica de documentos públicos conforme al artículo 1218 del Código Civil y en la de «instrumentos públicos», según los artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, con la fe pública y fuerza probatoria que dichas normas les atribuyen, ha de hacerse sobre la base de su contenido que, a su vez, condiciona las respectivas exigencias formales. Contenido propio de las escrituras públicas, según el artículo 17 de la Ley del Notariado, son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases, en tanto que las actas notariales, añade el mismo precepto legal (que califica uno y otro documento como «instrumentos públicos»), tiene como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones (cfr. también el artículo 144 del Reglamento Notarial). En este caso, bajo la denominación de acta de manifestaciones, nos encontramos con un instrumento que contiene no una simple manifestación sobre un hecho sino una declaración de voluntad de repudiación, que según la legislación notarial, es contenido propio de las escrituras públicas. II/.—No es posible registralmente inscribir la simple renuncia si no es inscribiendo simultáneamente una nueva titularidad, pues sería contrario a la esencia de los principios registrales que una finca inmatriculada quedara sin titularidad. Y para inscribir una nueva titularidad, hemos de tener en cuenta que es un principio general del derecho que nadie adquiere nada sin su consentimiento. Y de modo particular, en el ámbito registral, se exige siempre una rogación del interesado para la práctica de cualquier asiento relativo al dominio. Es cierto que el artículo 6 LH permite que esa rogación la pueda hacer, tanto el que adquiere un derecho como el que lo transmite. Según esto, podría teóricamente argumentarse que basta la renuncia del titular registral para que su titularidad se transmita y que es el renunciante el que, a modo de transmisión, está solicitando la inscripción registral a favor del adquirente. Pero en el presente caso, no estamos ante una transmisión propiamente dicha.—III/.—El artículo 1.3º de la Ley Hipotecaria establece que los asientos del Registro se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, y la rectificación de dichos asientos debe llevarse en los supuestos y en la forma señalada en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. El supuesto de hecho que nos ocupa no se enmarca en ninguno de los apartados de dicho artículo, ni del título resulta la existencia de relaciones jurídicas inmobiliarias que no hayan tenido acceso al Registro, ni se ha producido la extinción de un derecho anotado o inscrito, ni se ha alegado falsedad o nulidad del título que motivó los asientos cuya cancelación se solicita. Tampoco se acredita la nulidad o error cometido en los asientos actualmente existentes. Tampoco puede alegarse lo dispuesto en el art. 82 LH, bien es cierto que en base al párrafo primero del artículo 82, se ha cuestionado si resulta admisible el mero consentimiento cancelatorio sin necesidad de causa que lo sustente, pero la admisión del consentimiento formal para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, las cuales responden, a su vez, a nuestro sistema civil causalista. Así resulta de la propia ley en sus artículos 79 y 80, del artículo 193 del Reglamento Hipotecario y la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En consecuencia, el mero acuerdo de los titulares registrales no puede provocar la rectificación registral sin una causa con trascendencia jurídica que la sustente (no puede entenderse por tal la mera manifestación sin que se acredite en forma alguna). En este caso, la causa alegada no puede provocar, conforme a lo antes indicado, la anulación y cancelación de las inscripciones. Y en el caso que nos ocupa debe traerse a colación el artº 83 LH: «Las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria. Si los interesados convinieren válidamente en la cancelación, acudirán al Juez o al Tribunal competente por medio de un escrito, manifestándolo así, y después de ratificarse en su contenido, si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelación. También dictará el Juez o Tribunal la misma providencia cuando sea procedente, aunque no consienta en la cancelación la persona en

cuyo favor se hubiere hecho.» Por lo que respecta a la causa de los negocios deben tenerse en cuenta las siguientes Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado: 15 de marzo de 1999, 9 de junio de 2001, 20 de febrero de 2003, 10 de marzo de 2004, 6 de julio y 16 de octubre de 2006, 9 de diciembre de 2011, 16 de febrero y 17 de octubre de 2012 y 16 de enero, 7 de mayo y 4 de julio de 2013.—Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado.—De conformidad con el Artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la vigencia del Asiento de Presentación quedará automáticamente prorrogada por sesenta días, a partir del momento en que conste acreditada en este Registro de la Propiedad la recepción de la última comunicación correspondiente.—Se advierte del derecho de (...) Benidorm, a diez de diciembre del año dos mil catorce. La registradora (firma ilegible) Fdo.: Consuelo García Pedro».

### III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Alicante, don Cecilio Camy Rodríguez, el día 9 de enero de 2015, quien confirmó la calificación del registrador sustituido con base en los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) 3. Resuelvo calificar negativamente la mencionada acta por los mismos hechos y fundamentos de Derecho que por extenso constan en la nota de calificación negativa de dicha Registradora y que pueden concretarse así: 1º. En cuanto al aspecto formal el título debería ser escritura pública en la que intervengan todos los posibles afectados y no una mera acta de manifestaciones realizada unilateralmente por la titular de la inscripción registral (Art. 1.280 C.C. y Art. 144 Reglamento Notarial). 2º. En cuanto al tema de fondo (renuncia unilateral de un derecho inscrito con petición de reinscripción a favor del titular anterior) no puede realizarse sin que presten su consentimiento todos los afectados o en su defecto resolución judicial que así lo determine Art. 1, 3º, 82 y 83 L.H. y en todo caso con expresión de la causa jurídica en que se basa la modificación jurídico real pretendida Art. 1.261 C.C. y reiterada doctrina de la DGRN que se cita detalladamente en la nota de calificación».

### IV

Por escrito, que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2 el día 9 de febrero de 2015, doña M. G. L., en su condición de presentante del documento calificado, interpuso recurso contra la calificación, en el que termina solicitando que se inscriba el título presentado, con base en los argumentos que, a continuación, se expresan en síntesis: Primero.—Respecto del defecto de forma, la referencia al artículo 33 del Reglamento Hipotecario se considera incorrecta en tanto en cuanto dicha disposición es puramente enunciativa y de su lectura no resulta la clase de documento que pueda ser legalmente exigible para que una inscripción pueda practicarse, ni desde un punto de vista puramente formal ni desde una perspectiva de carácter sustantivo, en cuanto al fondo, relativo al contenido explícito o implícito que el documento deba tener para que tal inscripción pueda practicarse. El artículo 1224 del Código Civil hace referencia a las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato y el artículo 1280.1º del Código Civil se refiere a los documentos públicos en relación con los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. De la lectura de dichas disposiciones en lo formal, si a alguna conclusión se puede llegar, es que ninguna de ellas, salvo el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, hace referencia a la escritura pública en los términos que se expresan en la calificación impugnada recurrimos. Dicho artículo se establece que para la inscripción de los títulos expresados en el artículo 2 se requiere de escritura pública; por el contrario, el artículo 33 del Reglamento citado hace referencia, para los efectos de la inscripción, al «...documento

o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite», de manera que en ningún caso se refiere a las escrituras públicas y, por lo que al artículo 34 del Reglamento Hipotecario respecta, vemos como este se limita a decir que se consideran auténticos «...los que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el Gobierno o por Autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos», por lo que la argumentación vertida en la calificación recurrida falla en tanto en cuanto el Reglamento Hipotecario debe entenderse que es y sirve para el desarrollo de lo que la Ley establece, matizándola en lo necesario y de obligado cumplimiento para los Registradores de la Propiedad, pudiendo afirmarse que dice justo lo contrario de lo que en dicha calificación se expresa. Desde una perspectiva de la literalidad del texto legal de los artículos 1224 y 1280 del Código Civil en ninguno de ellos se prohíbe que un acta notarial tenga acceso al Registro de la Propiedad en los términos ahora pretendida y para la interpretación de las normas debe aplicarse el artículo 3 del mismo Código «atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». El artículo 3 de la Ley Hipotecaria es una norma en blanco de manera que según su propia expresión «para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública... en la forma que prescriban los Reglamentos» de manera que no impone la escritura pública «per se» sino en la forma que los reglamentos determinen y por lo tanto de este modo entra en aplicación lo relativo a los referidos documentos según los artículos ya citados artículos 33 y 34 del Reglamento Hipotecario. El artículo 17 de la Ley del Notariado en su párrafo segundo se remite a las escrituras públicas definiéndolas, literalmente, con el mismo texto que se contiene en el artículo 144 del Reglamento Notarial, así como su párrafo octavo tiene la misma redacción que el correlativo del artículo 144 del Reglamento citado para la definición de las actas notariales. El documento en cuestión no es un acta notarial sino que es una escritura pública, aunque bajo la denominación completa de «acta de manifestaciones» teniendo en cuenta que tal «acta de manifestaciones» no tiene encaje ni por su denominación completa ni por su contenido en la definición que de las actas notariales se realiza en cualquiera de las dos normas citadas. De la simple lectura de dicho documento se comprueba cómo se trata de una declaración de voluntad pura y simple, donde su otorgante manifiesta con una finalidad concreta, claramente, la voluntad que tiene de dejar sin efecto la inscripción registral de la sentencia referida, de cuya sentencia constan suficientes antecedentes en él. A estos efectos, la inscripción es un acto unilateral que se produce mediante declaración de voluntad por parte de quien presenta en el Registro un documento a los efectos de que se lleve a cabo dicha inscripción, actuación que puede efectuar directamente o a través de un presentador, pero siempre con la finalidad concreta de que se le inscriba el contenido de una determinada actuación que de dicho documento dimana. El documento en cuestión no adolece de cualquiera de los defectos posibles que impliquen la falta de cualesquiera requisitos legalmente establecidos para que dicho documento público como tal acceda al registro de conformidad con cuanto legalmente se establece (artículos 23 de la Ley del Notariado y 145 del Reglamento Notarial). Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento Hipotecario deja claro que «conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles cuya inherentes a derechos reales». Este artículo referido mención de títulos no de escrituras públicas así como a «cualquier acto o contrato de trascendencia real», sin que por otra parte el título cuestionado aquí adolezca de cualesquiera de los preceptos enumerados en los artículos 5 de la Ley Hipotecaria y 9 de su Reglamento, de manera que tampoco bajo esta perspectiva puede cuestionarse la inscripción del título ahora calificado. Vid., a estos efectos, las Resoluciones de la Dirección General de los

Registros y del Notariado de 9 de noviembre de 1934, 10 de marzo de 1978, 27 de septiembre de 1999 y 20 de febrero de 2003; Segundo.—Respecto del segundo defecto, en el presente supuesto, realmente, no se trata de una situación donde alguien que tiene algo lo renuncia, declarando que así es, pura y simplemente, sino que lo que hace es reconocer que lo que aparentemente es suyo no le pertenece, cosa muy distinta, siendo la segunda parte de la cuestión el hecho resultante de tal renuncia, en tanto que como consecuencia de ella revierte al propietario anterior lo que éste inicialmente transmitió al renunciante. No nos encontramos ante el resultado de una transacción bilateral para cuya revocación deberían intervenir las mismas dos personas o partes que lo hicieron a la hora de transmitir, sino ante el supuesto de una adquisición por parte de alguien en virtud de un título diferente a una escritura pública, ya que se trata de una sentencia obtenida en un procedimiento civil donde la otra parte, el supuesto transmitente, no ha intervenido realmente sino que ha sido citado por edictos y respecto del cual, además, consta, aunque no se haya aportado para justificarlo registralmente, que el anterior titular ha fallecido, por lo que, cuando fue emplazado mediante edictos, lo fue erróneamente, dado que el supuesto transmitente no existía físicamente en el momento de tal emplazamiento edictal. Tal es lo que viene a reconocer, aunque sin dar detalles, la otorgante del documento de cuya inscripción se trata y aunque, en un supuesto como éste, lo más fácil sea decir que un juzgado es el que debe otorgar un nuevo título contrario al inicial mediante el que se inscriba la nulidad de la anterior inscripción, entiende esta parte que ello no es necesario en tanto en cuanto quede o pueda quedar acreditado que esto es así, de manera que en tanto que el título es un documento público, con forma de escritura, donde el único que interviene como parte es quien renuncia al derecho que resulta a su favor de la repetida sentencia, dado que, como consta en la inscripción correspondiente al asiento de cuya cancelación se trata, así son en realidad las cosas y no cabe pretender que debe tramitarse un nuevo pleito por parte de aquel cuyo título real no se encuentre inscrito por el tercero que así lo pretenda, para conseguir dejar sin efecto la inscripción de que se trata, cuando realmente en el pleito en cuestión del que deriva la sentencia comentada sólo ha intervenido realmente la persona que declara que su derecho como tal no le corresponde. Además, como por su parte reconoce el Registro de la Propiedad, el presentador como interesado está facultado para inscribir con su solicitud la extinción del asiento practicado, en lo que le perjudica, de acuerdo con lo previsto en el apartado c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, teniendo en cuenta que fue en su interés que se otorgó el documento en cuestión por parte de quien aparentemente ostenta derecho que aparece indebidamente escrito, registralmente hablando, bajo cuya perspectiva cabe entender asimismo que su pretensión, la del presentador, deriva de la representación tácita que ostenta del renunciante, de ahí que obre en su poder el título de cuya inscripción se trata. La finalidad es, pues, a los efectos de cuanto aquí tratamos, hacer ver que de la misma manera que el registro puede denegar la inscripción por supuestos o reales defectos del título, podrá a su vez practicarla en tanto en cuanto se justifique el derecho de cuanto se pretende así como su finalidad lícita, evitando de este modo un pleito innecesario y los costes que de ello deben dimanar para quien ha tenido que sufrir las consecuencias del incorrecto modo de proceder llevada a cabo por la otorgante del documento público de cuya inscripción se trata. Acreditado el hecho de la renuncia por parte del aparente titular del derecho, que reconoce la improcedencia de lo que aparece inscrito, es trata de un supuesto de rectificación de los asientos existentes en el registro con presunción de legalidad, conforme a su vez con lo legalmente previsto, de manera que dado que en el título se reconoce que lo inscrito a su favor no le corresponde, aquél o aquéllos que a su vez tengan derecho sobre lo que aparece a nombre de otro, tendrán también facultad para instar la rectificación, de acuerdo a su vez con lo previsto en los artículos 39 y siguientes de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 76, 79, 82 y 198 de la misma Ley, y Tercero.—En relación con el tercer defecto, y en cuanto a la insuficiencia de la causa del desistimiento del derecho, esta causa se pone de manifiesto en el documento público acompañado por parte de su titular, y es válida, puesto que se expresa que la rectificación del asiento registral que se pretende por el otorgante por renuncia de su derecho obedece a que, por una parte, el derecho declarado a su favor, por sentencia el

Juzgado de Primera Instancia número 2 de Benidorm, fue obtenida, en lo que a ella respecta, «por desconocimiento de hechos, documentos y datos relevantes y objetivos no conocidos por ella con anterioridad», declarando posteriormente que el resultado del pleito referido no fue el procesalmente correcto, ni tampoco por tanto la sentencia consecuencia de su tramitación ni su pronunciamiento, «habida cuenta que así lo podido comprobar, a mayor abundamiento, del examen de las actuaciones llevadas a cabo en las diligencias previas...». La causa pues queda claramente explicitada y es correcta, puesto que se reconoce la existencia de un error por parte de la declarante y el subsiguiente reconocimiento por su parte de que lo así adquirido no le pertenece. El artículo 1261 del Código Civil habla de la causa de la obligación a diferencia de lo que se dice en los artículos 1274 a 1277 que se refieren a la causa de los contratos, que a su vez enlazan con los artículos 1281 a 1289 de dicho Código donde se asocia causa por intención, como más adelante veremos. En el presente caso, no nos estamos refiriendo a un contrato sino a un negocio jurídico o acto de trascendencia jurídica en el que, unilateralmente, el titular de un derecho inscrito declara que el mismo no es suyo por no pertenecerle, reconociéndolo así con efectos plenos frente a terceros de cualquier índole que estos sean, en este caso inclusive respecto de aquél de quien supuestamente traía causa, aunque no sea así tal y como se ha dicho y se reconoce expresamente en el documento público otorgado por el titular registral. No hay contrato ni falta que hace porque no hubo transacción correctamente realizada, tal y como reconoce el beneficiario de la misma en tanto en cuanto el acto supuestamente traslativo del bien inscrito se produjo erróneamente según el mismo otorgante reconoce a la vista de los documentos que han obrado en su poder de donde resulta lo expuesto.

## V

Mediante escrito, de fecha 2 de marzo de 2015, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta, entre otros extremos, lo siguiente: «(...)–Remitido el 10 de febrero de 2015 por correo certificado con acuse de recibo, requerimiento dirigido a doña M. G. L. para subsanación de faltas: de una parte, aportación a este Registro, en original o por testimonio, del título objeto de calificación y de las calificaciones efectuadas, tanto por la registradora que suscribe como por el registrador sustituto; y de otra parte, la acreditación de la legitimación para recurrir, al amparo del artículo 325 LH.–Realizado el 10 de febrero de 2015, por correo certificado con acuse de recibo, traslado del recurso al notario autorizante del acta de manifestaciones objeto de calificación, don Juan Piquer Belloch, al amparo del artículo 327 párrafo quinto LH.–Aportada por doña M. G. L. el día 17 de febrero de 2015, en original, el Acta de manifestaciones junto con las dos calificaciones negativas. Se aporta además escrito firmado por doña A. F. R. (...), de fecha 16 de febrero de 2015, al objeto de subsanar la falta de acreditación de la legitimación para recurrir. Con dicho escrito se acompaña la siguiente documentación: fotocopia de la escritura de poder otorgado por doña L. F. F. a favor de doña A. F. R., autorizada por el Notario de Benidorm don José-Ramón Rius Mestre, el día 15 de julio de 1996, protocolo mil trescientos cincuenta y cinco; fotocopia de la escritura de poder otorgado por doña P. A. F. F. a favor de doña A. F. R., autorizada por el Notario de Madrid don Francisco de la Haza Cañete, el día 7 de febrero de 1992, protocolo trescientos; fotocopia de la escritura de partición de herencia otorgada el día 20 de mayo de 1998 ante el Notario de Benidorm don Pablo Madrid Navarro, protocolo mil doscientos cinco; y fotocopia del Acta de Manifestaciones otorgada por don J. A. O. C. el día 4 de mayo de 2000 ante el Notario de Benidorm don Antonio-Enrique Magraner Duart, protocolo ochocientos ocho. (...)» La recurrente no acredita legitimación para interponer el presente recurso. «(...) el escrito de interposición del recurso fue suscrito por doña M. G. L., que tiene la condición de presentante del Acta de manifestaciones objeto de calificación negativa (...) Ante el requerimiento efectuado a doña M. G. L. para subsanar la

falta de acreditación de la legitimación para recurrir, al amparo del citado artículo 325 de la LH, se aporta un escrito de fecha 16 de febrero de 2015 firmado por doña A. F. R. (en presencia de la registradora), en el que dicha señora manifiesta que «el recurso actual lo mismo que la presentación del acta cuya inscripción se pretende se ha formulado siempre por ella y sus hijas, cuya representación ostenta en virtud de escritura de poder que acompaña por copia como beneficiaria de las manifestaciones formulada por doña R. M. M. otorgante del acta de cuya inscripción se trata como se acredita del contenido del acta notarial otorgada en su día por el anterior propietario Sr. O. de fecha 4 de mayo de 2000, donde se hace constar que la porción de la finca a la que dicho documento público se refiere pertenece a la declarante y sus hijas de ahí que haya solicitado la inscripción de dicha acta y a su vez haya formulado a través de su representante doña M. G. el recurso gubernativo..., cuya condición de interesada en la inscripción le faculta para recurrir de conformidad con cuanto se establece en el artículo 325 de la Ley Hipotecaria. Procede por lo tanto tener por subsanados los defectos que se ponen de manifiesto en la referida comunicación a la vista de los documentos acompañados y de conformidad con cuanto aquí se expresa» A la vista del citado artículo 325 a) de la LH, no puede considerarse que doña A. F. R., así como sus hijas a las que representa, sea ninguna de las personas que el precepto contempla como legitimados para interponer el recurso. Por una parte, el Acta de manifestaciones otorgada por el anterior propietario Sr. O., que alega doña A. para tener la consideración de beneficiaria de las manifestaciones formuladas en el Acta objeto de calificación negativa, no es susceptible de inscripción. Por otra parte, alude la citada doña A. a que doña M. G. es su representante, extremo este que además de que no se acredita, no tiene ninguna trascendencia al no ser la supuesta representada persona legitimada al amparo de dicho artículo 325 a) de la LH».

Interesa poner de relieve que en el expediente consta aportado testimonio notarial de una copia autorizada de la citada acta de manifestaciones ante el notario de Benidorm, don Antonio Enrique Magraner Duart, del día 4 de mayo de 2000, número 808 de protocolo, en la que don J. A. O. G. declara que en el año 1979, y mediante documento privado, vendió la mitad de la participación del veinticinco por ciento de la finca referida en este expediente a don J. M. F. A., casado con doña A. F. R., y la otra mitad de dicha participación a don A. E. J., si bien no se había elevado a escritura pública ni se había inscrito en el Registro de la Propiedad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3, 6, 609, 1216 a 1224, 1261, 1274 a 1277, 1280, 1281 a 1289 y 1727 del Código Civil; 1, 2, 6, 38, 40, 76, 79, 80, 82, 83, 198, 217, 219, 322 y 325 de la Ley Hipotecaria; 17, 17 bis y 23 de la Ley del Notariado; 17 y 47.d) de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; 7, 33, 34, 39, 103, 193 y 196 del Reglamento Hipotecario; 144 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1996 (Sala Primera) y 13 de julio de 2000 (Sala Tercera), y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 12 de marzo de 1930, 31 de enero y 29 de julio de 1931, 16 de noviembre de 1938, 25 de octubre de 1973, 30 de junio de 1987, 16 y 18 de octubre de 1989, 25 de septiembre de 1990, 2 de noviembre de 1992, 19 de enero de 1994, 31 de enero de 1996, 4 de enero, 27 de febrero, 26 de mayo y 27 de septiembre de 1999, 8 de mayo y 4 de noviembre de 2000, 21 de julio y 11 de septiembre de 2001, 10 de enero, 18 de febrero y 1 de octubre de 2003, 10 de marzo y 2 de septiembre de 2004, 2 de febrero, 2 de julio y 14 de noviembre de 2005, 6 de julio y 19 de diciembre de 2006, 9, 10, 11 y 12 de julio de 2007, 19 de junio de 2010, 24 de junio, 5 y 23 de agosto y 19 de octubre de 2011, 28 y 29 de febrero, 11 de abril y 4 de agosto de 2012, 1 de marzo de 2013, 13 de noviembre de 2014 y 19 de enero de 2015.

1. El título cuya calificación es objeto del presente recurso es un acta de manifestaciones en la que la titular registral actual declara que renuncia a la participación indivisa del veinticinco por ciento en el pleno dominio de determinada finca cuya titularidad le fue reconocida por la sentencia que se cita, y solicita que se cancele la inscripción registral practicada en su favor dejando vigente la inscripción anterior «de la que a su vez dimanarán nuevas inscripciones a favor de terceros conforme lo que a su derecho resulte legalmente». En la misma acta, el administrador único de una sociedad que adquirió posteriormente de doña M. R. M. M. declara que está conforme con lo manifestado por ella.

La registradora deniega la práctica de los asientos solicitados por entender que existen tres defectos:

a) Al tratarse la renuncia de un acto que tiene por objeto la extinción de un derecho real sobre bien inmueble, debe constar en documento público, conforme al artículo 1280 del Código Civil.

b) Dados los términos en que se produce la renuncia por la declarante (solicita que se deje vigente la inscripción anterior de la que a su vez dimanarán nuevas inscripciones a favor de terceros), no puede reactivarse la inscripción previa de los anteriores titulares registrales que no han prestado su consentimiento a dicha reactivación de su titularidad originaria.

c) La declarante solicita la cancelación de la inscripción practicada a su favor como consecuencia de determinada sentencia declarativa de su dominio, sin que se dé ninguna de las causas a que se refiere el artículo 40 de la Ley Hipotecaria ni las presupuestas para la cancelación de inscripciones de los artículos 82 y 83 de la misma Ley.

2. Como cuestión previa, de procedimiento, la registradora alega que la recurrente carece de legitimación para interponer el recurso, por ser la presentante del título calificado y no acreditar suficientemente la representación de persona legitimada para recurrir.

El artículo 325 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso contra la calificación registral negativa podrá ser interpuesto por quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de los interesados; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran.

El artículo 39 del Reglamento Hipotecario considera representante de los interesados a quien presente los documentos correspondientes en el Registro con objeto de solicitar la inscripción. Y a ese presentante se le notifica la calificación negativa del registrador (artículo 322 de la Ley Hipotecaria). Pero según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 25 de octubre de 1973, 27 de febrero de 1999, 14 de noviembre de 2005 y 13 de noviembre de 2014), el ámbito de la representación a que se refiere citado precepto reglamentario está circunscrito a una mera actuación material –la presentación del documento en el Registro– pero no incluye la interposición del recurso contra la calificación registral que atribuya al título algún defecto, para lo cual el citado artículo 325 de la Ley Hipotecaria exige claramente que ha de ostentarse notoriamente o acreditarse en forma auténtica la representación legal o voluntaria de los interesados en el asiento. Y la referencia que en el apartado a) de este precepto legal se hace a «quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta [la inscripción], como

transferente o por otro concepto» excluye claramente la legitimación de quien no ostente en nombre propio un verdadero interés jurídico sustantivo en la extensión del asiento.

No obstante, consta en el expediente que por la registradora se requirió a la recurrente, por correo certificado, la acreditación de la representación y que doña A. F. R. suscribió ante la registradora una instancia en la cual expresaba su condición de interesada, al haber comprado la finca a la que se refiere la declaración contenida en el título calificado, y que la persona que interpuso el recurso actuaba en su representación.

Dicha instancia debe reputarse adecuada para acreditar la representación, al haberse suscrito ante la registradora dentro del plazo que para subsanar tales defectos formales fue concedido. Por lo demás, es doctrina jurisprudencial consagrada (por todas, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000) que el otorgamiento posterior de la representación ha de considerarse una ratificación de lo actuado por el representante (algo que también se expresa en la referida instancia), convalidando retroactivamente los defectos de que adoleciese el escrito de interposición (cfr. artículo 1727, párrafo segundo, del Código Civil).

Por otra parte, dado que el artículo 325.a) de la Ley Hipotecaria considera legitimado a quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de la inscripción «como transferente o por otro concepto», habida cuenta de las manifestaciones de doña A. F. R. sobre su interés y en aras del principio «in dubio pro actione», debe entenderse que se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso.

3. Según el primero de los defectos impugnados, la registradora rechaza como título formal inscribible el acta de manifestaciones en la que se expresa la declaración de voluntad cuestionada por entender que ésta debe constar necesariamente en escritura pública.

Conforme a la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

Este Centro Directivo ya ha expresado en la Resolución de 19 de octubre de 2011 que la distinción entre escrituras públicas y actas notariales, formas documentales encuadrables ambas en la categoría genérica de documentos públicos conforme al artículo 1218 del Código Civil y en la de «instrumentos públicos», según los artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, con la fe pública y fuerza probatoria que dicha normas les atribuyen, ha de hacerse sobre la base de su contenido que, a su vez, condiciona las respectivas exigencias formales.

Contenido propio de las escrituras públicas, según el artículo 17 de la Ley del Notariado, son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento,

los contratos y los negocios jurídicos de todas clases, en tanto que las actas notariales, añade el mismo precepto legal (que califica uno y otro documento como «instrumentos públicos»), tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones (cfr. también el artículo 144 del Reglamento Notarial).

Como expresa la Resolución de 1 de marzo de 2013, «el acta notarial puede ser un título inscribible en los supuestos legalmente previstos, siempre y cuando no se requiera una declaración de voluntad de los interesados afectados. Así lo ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (Resolución de 28 de febrero de 2012)».

En el presente caso el título presentado contiene no una simple manifestación sobre un hecho sino una declaración de voluntad de repudiación (con el correlativo reconocimiento del dominio de otras personas), que, según la legislación notarial, es contenido propio de las escrituras públicas. Ciertamente, en algún caso excepcional, este Centro Directivo ha admitido la inscripción del instrumento público que contuviera una declaración de voluntad negocial aunque se hubiera formalizado bajo la denominación de acta de manifestaciones, pues, aun cuando, salvo excepciones, las actas no requieren fe de conocimiento ni les son aplicables en principio las reglas sobre juicio de capacidad del requirente, nada impide que formalmente contengan dación de fe del notario sobre la identificación del compareciente así como la emisión del juicio notarial de capacidad e implicar un otorgamiento en cuanto asunción de la declaración de voluntad prestada que es inexistente en las actas. Y es que contenido y forma pueden ser, por tanto, los propios de una escritura, en cuanto expresivos de una determinada declaración de voluntad negocial, que es de lo que el notario da fe, sin que la calificación como «acta de manifestaciones» permita considerar que alcanza a desvirtuar la verdadera naturaleza de dicho instrumento, que debe calificarse en atención a la realidad de su contenido y forma y no al nombre que se le da (vid. Resoluciones de 4 de noviembre de 2000 y 19 de octubre de 2011). Pero estas circunstancias excepcionales no concurren en el acta de manifestaciones cuya inscripción se solicita en el supuesto que ha motivado este recurso, pues no contiene juicio notarial de capacidad. Por ello, el defecto debe ser confirmado.

4. Por el segundo de los defectos invocados en la calificación impugnada, la registradora deniega la inscripción de la renuncia de titularidad que de forma pura y simple se lleva a cabo por la titular del dominio de determinada participación indivisa de la finca, «puesto que dados los términos en que se produce (solicita que se deje vigente la inscripción anterior de la que a su vez dimanarán nuevas inscripciones a favor de terceros), ello implicaría la reactivación de la inscripción previa» en favor de otras personas que no han prestado su consentimiento a dicha reactivación de su titularidad originaria. Añade que no es posible registralmente inscribir la simple renuncia si no es inscribiendo simultáneamente una nueva titularidad, pues sería contrario a la esencia de los principios registrales que una finca inmatriculada quedara sin titularidad, y para inscribir esa nueva titularidad se exige rogación del interesado, ya que es un principio general del derecho que nadie adquiere nada sin su consentimiento.

La renuncia abdicativa del dominio (causa de pérdida del mismo para su titular), es un acto dispositivo unilateral, mediante una declaración de voluntad no recepticia e irrevocable, características éstas de especial relevancia para la resolución de este recurso. De incidir en la esfera registral, tal acto jurídico indudablemente estará sujeto a los requisitos de forma prescritos por la legislación hipotecaria, pues de estar el inmueble inmatriculado, y dada la

presunción que establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, para dejar ésta sin efecto tal renuncia habrá de causar el asiento correspondiente.

Este Centro Directivo ha entendido que un ordenamiento como el español, que permite la pérdida del dominio por renuncia (cfr. artículo 6.2 del Código Civil), no puede poner obstáculo a la cancelación del dominio en virtud de la escritura en que el titular registral manifiesta su voluntad de no tenerla como suya (cfr. artículos 79, 80 y 82 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 19 de enero de 1994). Asimismo, en Resoluciones de 10 de enero y 18 de febrero de 2003 ha estimado que la no inclusión de la renuncia del dominio en el artículo 2.1º de la Ley Hipotecaria no es razón suficiente para negar su acceso al Registro, «toda vez que claramente establece el artículo 1 de la Ley Hipotecaria y confirma el artículo 7 del Reglamento Hipotecario, que el Registro de la Propiedad tiene por objeto todos los actos o contratos relativos al dominio de los inmuebles, y sin que exista argumento alguno para sostener el carácter taxativo de la enumeración de títulos inscribibles que contiene en el artículo 2.1 de la Ley Hipotecaria, restringiéndose así el ámbito de la materia inscribible previamente definido; antes al contrario, la propia Ley Hipotecaria, a lo largo de su articulado recoge títulos inscribibles no incluidos en aquella enumeración (cfr. artículos 26 y 107-6 de la Ley Hipotecaria), y así ocurre precisamente, con la extinción misma de dominio (cfr. artículos 20-1 y 79 de la Ley Hipotecaria)».

Desde el punto de vista de la técnica registral, y dejando al margen los demás presupuestos para que la renuncia al derecho de propiedad sea inscribible, ésta podría tener acceso al Registro mediante un asiento de inscripción en que se haga constar la renuncia, con subsistencia de la finca como finca inmatriculada (y con sujeción a la disciplina normativa que rige la adquisición por parte de la Administración del Estado de los bienes inmuebles vacantes, de suerte que esta adquisición se produce «ope legis», desde el momento en que se cumplen los requisitos para tal atribución -cfr. artículos 609, párrafo segundo, del Código Civil y 17 y 47.d) de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas-). Pero, en todo caso, carece de fundamento que dicha renuncia abdicativa produzca la vigencia del asiento anterior y quede la finca inscrita a nombre del anterior propietario si no concurre el consentimiento de éste y un título material que lo justifique (cfr. artículos 82 y 83 de la Ley Hipotecaria).

Por lo demás, como más adelante se indica, el título calificado contiene una renuncia basada en el reconocimiento del derecho de dominio de otras personas, cuyo consentimiento no consta, con las consecuencias que se detallarán. Por ello, debe mantenerse el defecto invocado por la registradora.

Cuestión distinta (a la que se refiere el tercer defecto) es que se pretenda rectificar el Registro, para lo cual, debe tenerse en cuenta que es regla básica en nuestro Derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria) debiéndose proceder a la rectificación del Registro, en el supuesto de que ello fuera procedente, en los términos y por los medios regulados en el artículo 40 de la misma Ley. Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 29 de febrero de 2012), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219

de la Ley Hipotecaria). No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

En el presente caso no concurre ninguno de los citados presupuestos para la rectificación registral solicitada, como expresa detalladamente la calificación impugnada.

En realidad, dicha rectificación se pretende, no con base en una renuncia abdicativa propiamente dicha sino, más bien, mediante un verdadero reconocimiento de dominio, en tanto en cuanto la renunciante justifica su declaración de voluntad en el hecho de que -según afirma- la sentencia que declaró su dominio inscrito adquirido mediante documento privado de compraventa suscrito el 15 de febrero de 1984, y aparte determinadas vicisitudes del procedimiento judicial declarativo, no pudo tener en cuenta que la finca a que se refiere dicha sentencia había sido transmitida por el titular registral a otras personas antes del citado documento privado.

Como expresó el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de marzo de 1996, «el reconocimiento de la propiedad es una declaración de voluntad mediante la cual se constata o fija la situación jurídica de aquel a quien va dirigido, y por sí mismo no es título hábil para que este último adquiera la propiedad de acuerdo a los arts. 609 y 1095 C.c. Tal título reside en el negocio o acto jurídico sobre el que el reconocimiento actúa, no pudiendo por tanto generar otro acto o negocio jurídico distinto, no sólo porque la declaración de voluntad reconocitiva no entraña más que una declaración de ciencia y no una declaración dirigida a la creación de ningún derecho real, sino porque, una vez revelado el origen de la adquisición de la propiedad, es éste y no otro el que puede invocar el propietario».

Lo que accede al Registro de la Propiedad es un título material por el que se realiza la transmisión o la declaración del dominio (artículo 2 de la Ley Hipotecaria), que a su vez ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la misma Ley. Sólo si el reconocimiento de dominio tuviese la condición de título material transmisivo o declarativo de dicho dominio, podría acceder a los libros registrales.

En nuestro sistema jurídico, el solo acuerdo de voluntades, aun cuando vaya seguido de la «traditio» carece de virtualidad para provocar la transmisión del dominio. Se necesita para ello un título material oneroso o gratuito, que ponga de manifiesto la contraprestación o la liberalidad en virtud de la cual se opera y tiene efecto la voluntad transmisiva y cuyo título ha de ir seguido de la tradición (Resoluciones de esta Dirección General de 12 de marzo de 1930, 31 de enero y 29 de julio de 1931, 16 de noviembre de 1938, 30 de junio de 1987, 16 y 18 de octubre de 1989, 25 de septiembre de 1990, 2 de noviembre de 1992, 4 de enero, 26 de mayo y 27 de septiembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio y 11 de septiembre de 2001, 1 de octubre de 2003, 10 de marzo y 2 de septiembre de 2004, 9, 10, 11 y 12 de julio de 2007, 24 de junio y 5 de agosto de 2011 y 4 de agosto de 2012, entre otras muchas).

En este sentido, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que para la inscripción de cualquier título traslativo se requiere que aparezca manifiestamente como tal, en virtud de la causa onerosa o gratuita que lo determine, ya que es el único medio de que el registrador, al calificar tenga en cuenta los requisitos de capacidad y de forma que exige la Ley y, en consecuencia, el carácter de título material adecuado para operar la transmisión; de todo lo

cual carece el mero reconocimiento de propiedad por lo que no puede reputarse como título traslativo (cfr., por todas, las Resoluciones de 19 de enero de 1994 y 6 de julio de 2006).

En el presente caso, la declarante en el título calificado motiva su renuncia en el hecho de que la propiedad de la finca había sido anteriormente adquirida por otras personas, por lo que será esa previa adquisición lo que deberá acreditarse y, en su caso (y sin prejuzgar ahora sobre la relevancia que tenga la declaración judicial del dominio renunciado), podrá ser objeto de la oportuna inscripción. Pero para ello será necesario aportar dicho título adquisitivo o, su defecto, la resolución judicial correspondiente que sea hábil para verificar la rectificación registral solicitada.

Por otra parte, este Centro Directivo ha admitido que mediante escritura pública se deje sin eficacia una transmisión inscrita de modo que vuelva a quedar inscrito el dominio a favor del primitivo transmitente. Según la Resolución de 4 de agosto de 2012, «junto a la posibilidad de resolución judicial declarando la nulidad absoluta de un negocio, cabe también la posibilidad de acuerdo de las partes del negocio declarando la nulidad absoluta del mismo, pero (...) ya no se trata de la causa de una inscripción de dominio, que es lo que se solicita en la escritura, sino que requiere un acuerdo expreso de ambas partes o al menos las declaraciones expresas de ambas partes basadas en unos hechos acreditados y no simplemente manifestados, que podrían servir de causa para otra operación registral diferente como es la rectificación del Registro a través de la correspondiente cancelación de la inscripción siempre que exista el consentimiento expreso de cancelación por parte del titular registral y que dicho consentimiento se base en una causa adecuada y coherente, respecto a los datos de la transmisión inscrita que se pretende declarar ineficaz».

Si realmente lo que se pretende en el documento es una rectificación del Registro, el principio de rogación y el de consentimiento causal exigen que se solicite el asiento adecuado y sobre todo cumpliendo los requisitos de la cancelación, que son el consentimiento cancelatorio expreso de todos los interesados y la causa expresa y coherente de la cancelación.

Respecto del consentimiento cancelatorio, este Centro Directivo se ha manifestado con flexibilidad huyendo de formalismos respecto a la solicitud del concreto asiento de cancelación, pero ello ha sido en relación con supuestos de cartas de pago de préstamos hipotecarios, que constituyen la causa de la cancelación de las hipotecas, lo que explica que en esos casos, se considerara excesivamente formalista exigir además un consentimiento de cancelación. Ahora bien, cuando se trata de la rectificación del Registro por declaración extrajudicial de la ineficacia de la escritura anterior (y aun en los casos en que se haya inscrito la transmisión después de haberse tenido por emitida la declaración de voluntad del transmitente conforme al artículo 708.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en virtud de unos hechos meramente manifestados y sin declaraciones expresas de ambas partes sobre la cancelación, en estos casos es exigible que se precise adecuadamente tanto el consentimiento expreso de cancelación como la causa suficiente y coherente para que tenga lugar la misma, y ninguna de las dos cosas se acreditan en el presente supuesto.

En este caso, no se pide la cancelación por ambas partes ni hay una declaración formal de ineficacia del título inscrito ni por parte de los tribunales ni por acuerdo o declaración unánime y expresa de todos los interesados y en virtud de causa adecuada, suficiente y acreditada, que tampoco basta que la declare unilateralmente sólo alguno de los interesados –la actual titular registral y no los anteriores titulares–.

A su vez, el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria incluye entre los supuestos de rectificación del Registro a solicitud de parte interesada y no de oficio por el registrador, el de «falsedad, nulidad o defecto del título que hubiera motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente». Se trata de un supuesto que ha de acreditarse debidamente, es decir, que es necesario que se declare judicialmente o que exista la nulidad o ineficacia acordada extrajudicialmente por los interesados del título que motivó la anterior inscripción. Y, además, ha de constar de modo expreso el consentimiento del titular registral o resolución judicial sobre la cancelación. Ese consentimiento del titular registral también lo exige el artículo 82.1º de la Ley Hipotecaria para los supuestos de cancelación, pero no como requisito único sino como requisito unido al causal propio de nuestro sistema, que, cuando no hay sentencia judicial, requiere el acuerdo de los interesados en el título declarando expresamente su nulidad o ineficacia. Los apartados 2.º y 3.º del artículo 103 de la Ley Hipotecaria exigen expresar en la inscripción «el nombre y apellidos de la persona a cuya instancia o con cuyo consentimiento se verifique la cancelación», así como «la expresión de quedar cancelado total o parcialmente el asiento de que se trate». A su vez, el artículo 196.2.ª del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el sistema causal según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente consignada, exige expresar la «causa o razón de la cancelación».

En el presente caso, la declaración de los hechos que según la declarante determinan la ineficacia de la transmisión inscrita a su nombre y la cancelación de la inscripción de dicha transmisión no cuenta con el consentimiento de los titulares transmitentes o con la correspondiente resolución judicial, ni se acreditan documentalmente.

Por todo ello, el defecto debe ser confirmado.

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

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

Madrid, 5 de mayo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

**Resolución de 11 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Ourense n.º 3 a inscribir un auto de adjudicación dictado en sede de procedimiento de ejecución de títulos no judiciales.**

En el recurso interpuesto por don E. T. M., en nombre y representación de «Abanca Corporación, División Inmobiliaria, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Ourense número 3, doña Paula Martín Martínez, a inscribir un auto de adjudicación dictado en sede de procedimiento de ejecución de títulos no judiciales.

## HECHOS

### I

En decreto dictado el día 12 de junio de 2012, recaído en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales número 1542/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ourense a instancia de «NCG Banco, S.A.», contra los bienes propiedad de la herencia yacente de don S. R. C., tras celebrarse subasta de la finca registral número 55183/G1, se adjudicó esta a la demandante, «NCG Banco, S.A.», quien, posteriormente, cedió el remate a favor de otra sociedad, actualmente denominada «Abanca Corporación, División Inmobiliaria, S.L.».

### II

Testimonio del citado decreto, junto con el mandamiento de cancelación de cargas, instancia suscrita por la adjudicataria manifestando la libertad de arrendamientos y testimonio del auto, de fecha 2 de septiembre de 2014, por el que se desestima demanda de nulidad del procedimiento, fue presentado en el Registro de la Propiedad de Ourense número 3, siendo objeto de la siguiente calificación: «De conformidad con los artículos 18, 19, 19 Bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y con referencia al documento que se dirá: Presentado a las trece horas y treinta y seis minutos del día veintidós de octubre de dos mil catorce, con el asiento 130 del diario 117, testimonio del decreto de doce de junio de dos mil doce, recaído en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales 1542/2008 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ourense, por el que, tras celebrarse subasta de la finca 55183/G1, se adjudica a la demandante, NCG Banco S.A., quien posteriormente cedió el remate a favor de otra sociedad. Se acompaña mandamiento de cancelación de cargas, instancia suscrita con la adjudicataria manifestando la libertad de arrendamientos y testimonio del auto de fecha dos de septiembre de dos mil catorce, por la que se desestima demanda de nulidad del procedimiento. En dicho documento se adjudica la finca 55183/G1 en el seno del procedimiento 1542/2008, seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Ourense, seguido a instancia de NCG Banco, S.A., contra los bienes propiedad de la Herencia Yacente de don S. R. C. Del registro resulta que dicha finca se halla inscrita a favor de don S.R. C. y doña M. A.C. L., con carácter ganancial. Asimismo resulta que a resultas de dicho procedimiento se practicaron las anotaciones preventivas de suspensión de embargo letras A, B, C y D, las tres primeras canceladas por caducidad y la última caducada pendiente de su cancelación registral, por adolecer los mandamientos que las causaron de defectos subsanables. Así no resulta anotación vigente alguna derivada de dicho procedimiento. Se han apreciado los siguientes defectos que impiden acceder a practicar las operaciones registrales solicitadas: I.–Hechos–. Del auto de dos de septiembre de dos mil catorce resulta que don S. R. C. falleció el 14 de septiembre de 2007. El procedimiento se ha seguido contra los bienes propiedad de la herencia yacente de don S. R. C. –personada en las actuaciones doña M. A. C. L., en su condición de cónyuge viudo y en representación de su hijo menor– y otro. Estamos pues ante la ejecución de un bien que pertenece a un patrimonio en liquidación –la sociedad de gananciales disuelta por muerte de uno de los cónyuges–. Nada se opone a la posibilidad de enajenar bienes de un patrimonio en liquidación, siempre que dicha enajenación sea realizada por todos los que conforme a la ley y a las normas rectoras de aquél, ostentan las plenas facultades de gestión y representación del mismo (arts. 209.1.º del Reglamento Hipotecario, 803 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.024.2 y 1.410 del Código Civil), y nada impide que durante la pendencia de la liquidación puedan hacerse efectivas sobre la masa particional

en liquidación las deudas en ella inmiscuadas (sic), dando lugar al embargo y rescate de bienes integrantes de aquélla (art. 1.911 del Código Civil) y, en tal caso, es obvio que las exigencias del tracto sucesivo, a efectos de inscribir el remate o adjudicación alcanzado, queda plenamente satisfecha, si en el procedimiento seguido fueran demandados y condenados todos los que según el Registro ostentaren la completa titularidad o la plena representación de esa masa patrimonial, sin necesidad de previa inscripción de la adjudicación. (arts. 20.4 y 20.5.3.º de la Ley Hipotecaria). Ello está en sintonía con los requisitos exigidos para la práctica de anotaciones preventivas de embargo sobre bienes pertenecientes a un patrimonio en liquidación. Efectivamente, cuando la sociedad de gananciales está disuelta y no liquidada, el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario exige que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos. Se establece así un régimen distinto para cuando la sociedad de gananciales está o no disuelta. Mientras que durante la vigencia de la sociedad conyugal para anotar un embargo sobre bienes gananciales basta que uno de ellos esté demandado y haya sido notificado al otro el embargo -artículos 144.1 del Reglamento Hipotecario y 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, no ocurre lo mismo una vez disuelta, exigiéndose en este caso la demanda a ambos cónyuges o sus herederos para el caso de que la disolución haya tenido lugar por fallecimiento. En el presente caso, no puede pues accederse a practicar la inscripción, pues formando parte el bien adjudicado de un patrimonio en liquidación, es necesario que el cónyuge superviviente, doña M. A. C. L., haya sido demandada, no siendo suficiente haberle dado traslado de la demanda ejecutiva, a los efectos de cumplimentar los requisitos exigidos por el principio de tracto sucesivo, pues como expresa el auto se personó en su condición de cónyuge viudo y en representación del hijo menor. Apareciendo la finca inscrita a favor de tercero que no ha sido parte en el procedimiento, no puede inscribirse el título ahora calificado, pues así lo impone el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos (artículo 24 de la Constitución Española), así como los principios registrales de legitimación, salvaguardia judicial de los asientos y tracto sucesivo (artículos 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). A la misma conclusión lleva el principio, de relatividad de la cosa juzgada (artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Fundamentos de Derecho: Sentencia del Tribunal Supremo 572/2008 de 12 junio; Sentencia Tribunal Supremo fecha 6 de junio de 1988; artículo 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; artículo 144 y 166 del Reglamento Hipotecario; artículos 10 y 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 2002, 27 de julio de 2010, 10 de febrero de 2014, 5 de julio 2013. Calificación: Se suspenden las inscripciones solicitadas hasta tanto no se subsanen los defectos señalados, que tienen el carácter de subsanables. No se practica anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Esta nota de calificación (...) Ourense, a trece de noviembre de dos mil catorce.–La Registradora (firma ilegible). Fdo.–Paula Martín Martínez».

### III

Frente a esta calificación negativa, el interesado solicitó la correspondiente calificación sustitutoria al amparo de lo establecido en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Conforme al cuadro de sustituciones, correspondió la designación como registrador sustituto a doña Mónica Gamallo Rivero, registradora de la Propiedad de Celanova, la cual emitió calificación sustitutoria el día 5 de enero de 2015 por la que desestimó la pretensión solicitada y confirmó la nota de calificación recurrida, siendo notificada con fecha 13 de enero de 2015.

### IV

Mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2015, don E. T. M., en nombre y representación de «Abanca Corporación, División Inmobiliaria, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, exponiendo resumidamente lo siguiente: Que, a la vista de la citada calificación, se interesó del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ourense adición al testimonio a los efectos de subsanar los defectos advertidos. Por diligencia de ordenación, de fecha 27 de mayo de 2013, el Juzgado acuerda que no ha lugar a lo interesado, toda vez que, tanto en el decreto, como en el mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad, se hace constar expresamente la intervención de doña M. A. C. L., tanto en su condición de cónyuge viudo como en representación del hijo menor y, puesto que tal y como consta en el auto de fecha 26 de septiembre de 2009, se opuso a la ejecución actuando en todo momento en defensa tanto de sus intereses como de los de la herencia yacente; Que, toda vez que el Juzgado se negó a adicionar el testimonio y como la registradora mantenía su calificación negativa, la sociedad adjudicataria manifestó su conformidad a la solicitud de nulidad de actuaciones formulada por la parte ejecutante y a la que curiosamente se opone doña M. A. C. L., tal y como consta en el auto de fecha 2 de septiembre de 2014, por medio del cual se declara la inexistencia de nulidad de actuaciones toda vez que consta en autos que se dio traslado de la demanda y del auto despachando ejecución a doña M.A. C. L. Que en ningún momento se ha producido indefensión, al habersele notificado la demanda y el despacho de ejecución; Que doña M. A. C. L. no es un tercero, puesto que en ningún caso es ajena al procedimiento, y Que no se ha producido indefensión con vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, y doña M. A. C. L. ha podido defender sus intereses, como resulta de su personación en autos. Recoge la doctrina del Tribunal Constitucional en las número 237/1988, 196/1994, 121/1995 y concordantes, según la cual debe favorecerse el ejercicio de la acción y la continuación del proceso, realizando una interpretación de las normas contrarias a todo formalismo, y que las resoluciones judiciales recaídas en los procesos seguidos «inaudita parte» no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses, bien colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva, bien cuando poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio. Considera que la aplicación de esta doctrina conduce necesariamente a concluir la inexistencia de una efectiva indefensión por parte del titular registral y que, habiendo sido demandada la herencia yacente del fallecido, y siendo doña M. A. C. L. parte la misma, personándose en su doble condición de viuda y en representación de su hijo menor, resulta evidente que está demandada y que, tal y como resulta del auto de fecha 2 de septiembre de 2014, ha ejercido su derecho de defensa presentando oposición a la ejecución por entender que, entre otros extremos, no existe responsabilidad de los bienes gananciales y, por tanto, actuando en su propio nombre y en defensa de sus intereses. Finaliza solicitando la revocación de la nota de calificación.

## V

La registradora emitió informe, manteniendo íntegramente la nota de calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 144.4 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 1999, 23 de mayo de 2002, 25 de noviembre de 2004, 30 de enero y 21 de noviembre de 2006, 16 de enero y 6 de noviembre de 2009, 27 de julio y 17 de agosto de 2010, 19 de febrero y 5 de julio de 2013 y 27 de enero de 2015.

1. Se trata de dilucidar en el presente expediente si adjudicada judicialmente una finca, que consta inscrita en el Registro con carácter ganancial, en sede de procedimiento de ejecución de títulos no judiciales seguidos contra la herencia yacente del esposo y constando como representante de la misma su viuda, debe entenderse suficiente esta circunstancia y el traslado de la demanda que se le efectuó, para proceder a la inscripción a favor del adjudicatario, o si, como señala la registradora en la nota de calificación, cuando la sociedad de gananciales está disuelta y no liquidada, como en este caso, es necesario que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos, no bastando el traslado de la demanda o la mera notificación. Junto con el testimonio del decreto de adjudicación se acompaña testimonio de auto de fecha 2 de septiembre de 2014, por el que se declara que no procede la declaración de nulidad de actuaciones.

2. Durante la vigencia de la sociedad de gananciales para anotar un embargo sobre sus bienes basta con que uno de ellos este demandado y haya sido notificado el otro de la existencia del embargo, artículos 144.1 del Reglamento Hipotecario y 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero disuelta la sociedad de gananciales y en tanto no se produzca su liquidación, el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario establece que el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos.

Esta exigencia tiene su motivación en la existencia de un patrimonio en liquidación, en este caso el de la sociedad de gananciales extinta, que solo podrá transmitirse cuando haya concurso de todos sus titulares, posibles destinatarios finales de los bienes, en tanto no se lleven a cabo las adjudicaciones resultantes de la liquidación.

Hay que tener en cuenta la especial naturaleza de los bienes de la sociedad de gananciales disuelta pero no liquidada según la doctrina del Tribunal Supremo que afirma que surge, en tal caso, una comunidad –«posmatrimonial» o «postganancial»– «sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge superviviente y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el «totum» ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad posmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros» (Sentencia de 7 de noviembre de 1997, que recoge doctrina ya mantenida en las Sentencias de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 23 de diciembre de 1993, entre otras; con un criterio que ha sido reiterado en Sentencias posteriores como las de 11 de mayo de 2000, 3 de junio de 2004, 17 de octubre de 2006 y 10 de junio de 2010).

De lo anterior se desprende una modificación en el régimen de disposición de forma que ya no son aplicables las normas del Código Civil sobre gestión y disposición de bienes gananciales y hasta la liquidación y adjudicación de los bienes que la integran, solo será posible su transmisión cuando el acto sea otorgado por todos los interesados que agoten la plena titularidad del bien (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1998 y 10 de julio de 2005).

En la misma línea, este Centro Directivo también ha reiterado, en Resoluciones de 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de

2009, 10 de diciembre de 2012 y 11 de diciembre de 2013, entre otras, que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

3. De acuerdo con lo expuesto, el cónyuge superviviente ostenta la condición de copartícipe en la comunidad postganancial y, como tal, debe ser demandado, tanto si se pretende el embargo de la totalidad de la finca, como si lo que se produce es su posterior enajenación como consecuencia de aquél, caso del supuesto de hecho de este expediente. Así se deduce del artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario en relación con la anotación preventiva de embargo en el supuesto de que la sociedad de gananciales se encontrara disuelta y no liquidada en cuyo supuesto es necesario que la demanda se dirija contra ambos cónyuges o sus herederos.

Sin embargo, en el presente expediente consta un testimonio de auto de fecha 2 de septiembre de 2014 en el que se manifiesta que «en el supuesto de autos, se dio traslado de la demanda y del auto despachando ejecución a D<sup>a</sup> M. A. C. L. quien formuló oposición a la ejecución alegando los motivos de oposición que estimó oportunos, entre ellos la nulidad del título ejecutivo por falta de consentimiento de su esposo fallecido y la no responsabilidad de los bienes entonces gananciales. Por lo que no se ha producido indefensión a D.<sup>a</sup> M. A. C...», acordando «declarar la inexistencia de la nulidad de actuaciones con condena en costas...».

Consecuentemente con lo expuesto la autoridad judicial expresamente manifiesta que se dio traslado de la demanda, que se formuló oposición por doña M. A. C. L, que no hubo indefensión y declara la inexistencia de la nulidad de actuaciones, por lo que el recurso debe ser estimado.

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

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 mayo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

**Resolución de 13 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Ubrique, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.**

En el recurso interpuesto por doña Celia María Aranda Blázquez, notaria de Ubrique, contra la calificación de la registradora de Ubrique, doña Pilar Natalia Calvente Rando, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

## HECHOS

### I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Ubrique, doña Celia María Aranda Blázquez, de fecha 5 de diciembre de 2014, con el número 616 de protocolo, doña M. J. C. M. vendió una finca urbana a doña T. M. F. y don F. J., don D. y doña M. L. C. R., quienes la compraron, doña T. M. F., en cuanto a una mitad indivisa, y sus tres hijos, don F. J., don D. y doña M. T. C. M. la otra mitad indivisa por terceras e iguales partes. Doña M. L. C. R., esposa de don D. C. M., compareció a los efectos de declarar la privaticidad de la cantidad satisfecha por su esposo a los efectos del artículo 1324 del Código Civil.

En la parte expositiva II de la escritura, se hace constar lo siguiente: «Que según manifiestan los comparecientes, en virtud de Contrato Privado de Compraventa de fecha diecinueve de Mayo de mil novecientos ochenta y siete, doña M. J. C. M., representada por su apoderado don J. F. R., vendió la finca descrita en el expositivo anterior a doña T. M. F. y el que fue su esposo, don F. C. C., hoy fallecido. Me entregan para su unión por testimonio a la presente, fotocopia del referido contrato. Don F. C. C. falleció en estado de divorciado con doña T. M. F. sin haber otorgado testamento, por lo que tramitada la oportuna acta de notoriedad declarativa de descendientes y herederos abintestato, ante mi compañera de residencia, doña Raquel Moreno Moreno, el día 29 de Julio de dos mil catorce, con el número cuatrocientos cincuenta y tres (453) de su Protocolo General Ordinario, Cerrada por otra de fecha veintiocho de Agosto de dos mil catorce, con el número cuatrocientos noventa (490) de Protocolo, se declaran herederos del causante, a sus tres hijos son F, J., don D. y doña M. T. C. M.».

A continuación, en las estipulaciones de la parte dispositiva resulta lo siguiente: «Primera: Doña M. J. C. M. vende y entrega la finca descrita en el expositivo de esta escritura, a doña M. T. M. F. y don F. J., don D. y doña M. T. C. M., quienes la compran y adquieren, con carácter privativo, la primera, una mitad indivisa en pleno dominio, y los tres últimos, por iguales e indivisas partes, la restante mitad, con cuantos derechos (...) Segunda: El precio de esta compraventa es el de (...) cantidad que la parte vendedora manifiesta haber recibido, en la forma establecida en el contrato privado referido en el Expositivo II., cuya fotocopia ha quedado unida a esta matriz (...) otorgando la parte compradora, firme y eficaz carta de pago».

De la fotocopia del documento privado incorporada a la escritura resulta lo siguiente: «Condiciones (...) Primera.–(...) Segunda.–La Sra. C. M., vende en este acto a don F. C. C. y esposa, el piso (...) aceptando en este acto el Sr. C. C. y esposa la compra del mismo (...) Tercera.–El precio de ésta compraventa es de (...) que los compradores abonarán en las siguientes condiciones. - Entrega inicial de (...) y el resto de (...) mediante efectos aceptados por el Sr. C. y esposa con vencimiento los días (...) Cuarta.–La propiedad del piso referido, no pasará a ser del Sr. C. y esposa, hasta tanto no hayan sido abonados los plazos - pactados y la cantidad total del importe de la venta. Quinta.–(...) Sexta.–Una vez abonado por los compradores el importe pactado, la Sr. C. M., le otorgará escritura pública a su favor (...)».

No existe alusión en este documento privado a entrega de llaves ni otras circunstancias que puedan hacer referencia a entrega de posesión.

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Ubrique el día 5 de diciembre de 2014 y retirado el día 17 de diciembre. De nuevo presentado el 18 de diciembre, y fue objeto de calificación negativa de 13 de enero de 2015, notificada por telefax que se recibió en la Notaría el 16 de enero y que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Registro de la Propiedad de Ubrique Asiento 641 del Diario 50. Entrada Nº: 1766 del año 2014. Presentado el 05/12/2014 a las 15:09. Nota de calificación 15/2015 Presentante: Moreno Aranda Notarios SC. Interesados: M. J. C. M. T. M. F. F. J. C. M. D. C. M. M. L. C. R. M. T. C. M. Naturaleza: escritura pública. Objeto: compraventa. Protocolo: 616/2014 de 05/12/2014. Notario: Celia María Aranda Blázquez. Notario de Ubrique. Nota de calificación registral En Ubrique, a trece de enero del año dos mil quince. Antecedentes de hecho: Primero: Con fecha 05/12/2014 fue presentada en este Registro de la Propiedad escritura otorgada el 05/12/2014 ante el Notario de Ubrique, doña Celia María Aranda Blázquez, número 616/2014 de su protocolo. Con fecha 17/12/2014 fue retirado el documento por su presentante, sin haberse efectuado operación alguna respecto al mismo. Con fecha 18/12/2014 fue retornado el documento a esta oficina para su despacho. Segundo: En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por la Registradora que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes: Fundamentos jurídicos Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: Se presenta escritura de compraventa de la finca registral número 6920 de Ubrique, sin embargo en diferentes ocasiones se hace referencia a la existencia de un documento privado de venta formalizado entre el representante de doña J., J. F. R., y el matrimonio formado por don F. C. C. y T. M. F. Por ello, se pone de manifiesto que la venta, y por tanto la transmisión del dominio, tuvo lugar en la fecha del documento privado, que queda testimoniado en la misma escritura. La venta quedó perfeccionada y consumada en el momento de la celebración del documento privado, y por tanto la finca en cuestión ingresó en el patrimonio de don F. C. C. y doña T. M. F. en el momento de la venta, tal y como señala la cláusula segunda del contrato privado testimoniado en la escritura, como consecuencia de regir en nuestro Ordenamiento Jurídico la teoría del título y el modo para la transmisión del dominio, recogida en el artículo 609 del Código Civil. Además de concurrir todos los requisitos para la perfección de la venta previstos en los artículos 1261 y 1450 del Código Civil. No puede por tanto tener lugar la venta por parte de doña M. J. a favor de las personas comparecientes en la escritura, pues la transmisión a favor de éstos tendrá lugar en virtud de otro título, previa liquidación de la sociedad de gananciales y partición de herencia del matrimonio adquirente en el documento privado, y no como una venta directa. En la misma escritura, en el apartado segundo del exponen, se reconoce que en virtud de Contrato Privado de Compraventa de fecha de 19 de mayo de 1987 doña J. C. M., representada por su apoderado don J. F. R., vendió la finca descrita en el expositivo anterior a doña T. M. F. y el que fue su esposo, don F. C. C., hoy fallecido. Se pone de manifiesto la perfección de la venta, y por tanto no puede celebrarse una nueva a favor de los herederos del propietario ya fallecido. Éstos, previa acreditación de su condición de herederos podrán elevar a público el contrato de venta ya celebrado con anterioridad. Del mismo modo cabe poner de manifiesto la contradicción que se observa en relación al pago del precio. En la estipulación segunda se señala que el precio es de 5709'61 euros, cantidad que

la parte vendedora manifiesta haber recibido en la forma establecida en el contrato privado testimoniado en la escritura, aceptando de esta forma la consumación de la venta celebrada en dicho contrato. Por su parte, la estipulación cuarta señala que doña M. L. C. R. comparece a los solos efectos del artículo 1324 del Código Civil, confesando que los fondos utilizados por su esposo, son de carácter privativo, de modo que el pleno dominio de la participación de la finca que adquiera en este acto es también privativa. Surge entonces preguntarse cuales son tales fondos empleados en el pago del precio cuando anteriormente se dice que el precio fue satisfecho por el matrimonio que adquiere en el documento privado, contrato celebrado el 19 de mayo de 1987. Se deniega la inscripción, siendo necesaria la previa elevación a público del contrato de compraventa por parte de los otorgantes, o en este caso de sus herederos; y posteriormente la liquidación de la sociedad de gananciales y partición de herencia. Tercero: La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre si sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la Ley Hipotecaria. Parte dispositiva Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Doña Natalia Calvente Rando, Registradora titular del Registro de la Propiedad de Ubrique, acuerda: 1º) Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2º) Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la practica de los asientos registrales. 3º) Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario o Autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1ª de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...) Ubrique, a trece de enero del año dos mil quince. La Registradora (firma), Firmado: Natalia Calvente Rando».

### III

El día 17 de febrero de 2015, doña Celia María Aranda Blázquez, notaria de Ubrique, interpuso recurso contra la calificación en el que alega lo siguiente: «(...) I.–Supuesto de hecho.–Nos encontramos ante una Escritura de Compraventa de Vivienda en la que los interesados, a los solos y exclusivos efectos de constatar el elemento causal del referido contrato, alegan la existencia de un documento privado firmado en el año 1987; no se dispone del documento original solo de una mera fotocopia; dos de los suscriptores del documento privado en cuestión, ya han fallecido; no se aporta copia autorizada del poder alegado por uno de los firmante en 1987 y tampoco existen justificantes de pago. La señora registradora de la propiedad da por válido y eficaz el contenido de la mera fotocopia que, a requerimiento de los interesados, ha quedado incorporada a la Escritura, entiendo perfeccionado y consumado el contrato de compraventa de la finca registral 6.920 de Ubrique de fecha 1987 y, por lo tanto, deniega la inscripción de la Escritura Pública que nos ocupa. II.–Improcedencia del defecto alegado: «Se deniega la inscripción, siendo necesaria la previa elevación a público del contrato de compraventa por parte de los otorgantes, o en su caso de sus herederos; y posteriormente la liquidación de la sociedad de gananciales y partición de herencia». Tomemos como punto de partida la consideración o premisa de que, tanto la parte vendedora como la parte compradora, han formalizado la Escritura de Compraventa que nos ocupa, a efectos de regularizar la situación dominical de la finca registral 6.920 de Ubrique: los interesados en el negocio no reconocen la perfección y consumación de una compraventa en lo convenido y pactado en el

año 1987; saben que dicho documento no les da carta de pago ni les permite entender transmitida la propiedad de la vivienda, de forma que, libre y voluntariamente, deciden otorgar Escritura Pública que permita legalizar la situación de facto que les incumbe. No hay doble venta; no hay contradicción; como mucho, cabría pensar que, por parte de don F. C. C., existe un suceso en la su posición contractual, de forma que existe en relevo familiar en el compromiso negocial por él asumido originariamente; compromiso susceptible de ser catalogado, en su caso, como «promesa de venta» (artículo 1.451.º del Código Civil). Estudiemos detenidamente los elementos de juicio recogidos en el Fundamento Jurídico segundo de la calificación registral objeto de la presente así como los argumentos que, a mi juicio, son determinantes para desmontar dicha posición registral: –Señala la registradora que «en diferentes ocasiones se hace referencia a la existencia de un documento privado de venta [...] Por ello se pone de manifiesto que la venta, y por tanto la transmisión del dominio, tuvo lugar en la fecha del documento privado, que queda testimoniado en la misma escritura.». La mención a los datos del documento privado en el Expositivo II.–de la Escritura que nos ocupa, así como su incorporación como documento unido, responden, solo y exclusivamente, a la intención de las partes otorgantes de reflejar el elemento causal del otorgamiento. En ningún momento se plantea formalmente la posibilidad de elevar a público el indicado documento en tanto que, según quedará expuesto a continuación, a mi juicio, el Notario autorizante, éste no reúne las condiciones exigibles conforme a derecho para ello.–Continúa indicado la registradora que «La venta quedó perfeccionada y consumada en el momento de la celebración del documento privado, y por tanto la finca en cuestión ingresó en el patrimonio de don F. C. C. y doña T. M. F. en el momento de la venta, tal y como señala la cláusula segunda del contrato privado testimoniado en la escritura [...]». Parece obviar la registradora el contenido de la cláusula cuarta del referido contrato que establece: «La propiedad del piso referido, no pasará a ser del Sr. C. y esposa, hasta tanto no hayan sido abonadas los plazos pactados y la cantidad total importe de la venta.»; así como lo convenido en la cláusula sexta del mismo:»Una vez abonado por los compradores el importe pactado, la Sra. C. M., le otorgará escritura pública a su favor, siendo de cuenta de los compradores, todos los gastos que se originen [...]». El contenido del contrato privado no es concluyente en cuanto a la perfección y consumación de la compraventa del inmueble, tal y como parece exponer la señora registradora: los firmantes reconocen que la propiedad no pasará a la parte compradora hasta el pago íntegro del precio establecido; momento futuro en el que la propietaria del inmueble, otorgará, en su caso, la correspondiente Escritura de Compraventa...–Concluye este segundo párrafo del Fundamento Jurídico segundo de la calificación registral que «[...] como consecuencia de regir en nuestro Ordenamiento Jurídico la teoría del título y el modo para la transmisión del dominio recogida en el artículo 609 del Código Civil. Además de concurrir todos los requisitos para la perfección de la venta previstos en los artículos 1261 y 1450 del Código Civil». La doctrina establecida por el Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación y alcance de la teoría del título y modo en la transmisión de dominio de los bienes inmuebles determina: la venta mediante documento privado no transmite por sí sola la propiedad al comprador (sentencias 20/02/1995, 14/06/1997, 1/03/2006); la transmisión de la propiedad y demás derechos reales no se opera por la mera perfección del contrato si no es seguida de traditio, por lo que la mera constancia en un documento privado de un contrato de compraventa no transfiere por sí solo el dominio, si no se justifica la traditio de la cosa vendida (sentencia 28/04/1997); cuando se celebra un contrato traslativo de dominio, la adquisición no se produce en el acto, sino que, para su perfección, ha de seguir la traditio, es decir, la puesta en posesión del objeto transferido, efectuada con intención transmisiva por el «tradens» y adquisitiva por el accipiens; nos encontramos ante el sistema de título y modo, y se entienden por tales, respectivamente, el contrato que se rige en causa de la traditio y la traditio o investidura posesoria, a través de la cual se regulariza la coincidente voluntad de las partes de transmitir y adquirir (sentencia 26/06/2008); el documento privado no es por sí solo suficiente para producir la transmisión del dominio, de tal modo que, cuando medie documento privado, para que se considere producida la adquisición dominical es preciso acreditar que concurre alguna

de las modalidades de entrega o traditio (sentencias 18/04/2000, 20/06/2002 y 20/07/2004). Por tanto, parece que la registradora estaría confundiendo a lo largo de toda su argumentación la figura de la promesa de venta de bien inmueble (documento privado aportado que, solo y exclusivamente, tiene una transcendencia obligacional o personal entre los firmantes –artículo 1.451.º del Código Civil) con la compraventa del inmueble, en sentido estricto de título, conforme al artículo 609 del Código Civil (convenientemente formalizada en la Escritura Pública de Compraventa, otorgada en Ubrique, ante mí, con el numero seiscientos dieciséis (616) de mi Protocolo General Ordinario), que supone efectivamente la consumación de la compraventa de la finca registral número 6.920. No existe una doble venta del inmueble: sólo el negocio formalizado en Escritura Pública puede entenderse formalmente como venta; el documento privado, si es que se admite como tal, solo supondría un compromiso de naturaleza obligacional y no real. El negocio recogido en el documento privado no es una venta. Entiendo que el documento que me aportan los interesados en el momento mismo del otorgamiento no es, por sí mismo, susceptible de ser elevado a público como contrato de compraventa: se trata de una fotocopia, en el que ni siquiera es factible la comprobación del carácter original de las rubricas (una de ellas ilegibles; estampadas de forma separada, una en una carilla y las otras dos en la otra) que constan en el mismo; además, en ningún momento se acompaña o testimonia la copia autorizada del poder en virtud del cual, el supuesto representante don J. F. R., actúa en nombre de doña M. J. C. M.; al tratarse de una vivienda calificada como «vivienda de renta limitada subvencionada» con Cedula expedida en Madrid el 26 de Julio de 1966 (ver nota registral incorporada a la Escritura) si bien a día de hoy, como fedatario, puedo tener conocimiento, más o menos cierto, de los requisitos legalmente establecidos para formalizar la compraventa de este tipo de viviendas, me resulta muy difícil enjuiciar si en el año 1987, a la fecha de la firma del contrato que nos ocupa, se dieron y cumplieron las circunstancias formales y materiales que permitían vender, libremente, en documento privado, sin comunicación administrativa alguna, este tipo de inmuebles; por último, no se da carta de pago al supuesto pago inicial de «trescientas mil pesetas», de forma que no hay manera de verificar si efectivamente hubo una intención clara de contratar, más allá de la mera realidad de tres firmas estampadas en un folio de papel... –Por último, señalar la referencia al pago del precio contemplada en el párrafo quinto del Fundamento Jurídico segundo de la calificación registral. Señala la registradora:» Del mismo modo, cabe poner de manifiesto la contradicción que se observa en relación al pago del precio. En la estipulación segunda se señala que el precio es de 5.709,61 euros, cantidad que la parte vendedora manifiesta haber recibido en la forma establecida en el contrato privado testimoniado en la escritura, aceptando de esta forma la consumación de la venta celebrada en dicho contrato». La señora registradora parece obviar el contenido de la cláusula tercera del documento público, en la que se establece: «El precio de ésta compraventa es de novecientas cincuenta mil pesetas, que los compradores abonarán en las siguientes condiciones: – Entrega inicial de trescientas mil pesetas, a la firma de este documento y el resto de seiscientos cincuenta mil pesetas, mediante efectos aceptados por el Sr. C. y esposa con vencimiento los días diecinueve de cada mes a partir del mes de Junio del corriente año y finalizado el mes de Mayo de 1989. Los efectos serán de 20.000 pesetas cada mes hasta 24 mensualidades y dos de 85.000 pesetas. cada uno, con vencimiento los días 30 de Diciembre de 1987 y otra cantidad igual vencimiento 30 de diciembre de 1988». Las partes habrían establecido un calendario de pago en tanto que, más de dos terceras partes del precio convenido, han quedado aplazadas en el tiempo. ¿Cuándo ha de entenderse consumado el contrato? Entiendo que cuando la transmitente, es decir, cuando doña M. J. C. M. (que no su representante) quede íntegramente satisfecha en el cobro del precio de venta y dé carta de pago, por ello, a los compradores. No existe contradicción alguna. Eso es lo que quiere decir la estipulación segunda de la Escritura Pública de Compraventa, autorizada en Ubrique, ante mí, con el numero seiscientos dieciséis (616) de mi Protocolo General Ordinario: los interesados hacen saber el precio establecido de venta así como la forma de pago del mismo; toda vez que éste ha sido satisfecho, según se refleja en la cláusula sexta, la legítima

propietaria del inmueble otorga Escritura con carta de pago y transmisión real de la referida propiedad, en tanto que aún no la ha transmitido, ex cláusula cuarta».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 3 de marzo de 2015, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 609, 1095, 1224, 1259, 1261, 1280, 1324, 1450 y 1451 Código Civil, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1944, 3 de noviembre de 1982, 17 de julio de 1984, 20 de febrero de 1995, 27 de enero, 28 de abril, 14 de junio y 10 de julio de 1997, 18 de abril y 26 de junio de 2000, 20 de junio de 2002, 20 de julio de 2004, 5 de octubre de 2005 y 1 de marzo de 2006.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes: en la parte dispositiva y estipulaciones de la escritura, se vende y entrega la finca y reconoce satisfecho el precio dándose carta de pago del mismo. En el expositivo de la escritura se testimonia una fotocopia de un documento privado otorgado por un representante de la vendedora y la compradora y su difunto cónyuge –entonces–del cual se divorció. Comparecen en la escritura para la compraventa, la vendedora, la compradora y los herederos del difunto comprador. En la escritura, se justifica su condición de herederos del que aparece en la fotocopia del documento privado como esposo de la compradora, por acta notarial de declaración de herederos abintestato. También comparece la esposa de uno de los otorgantes a los efectos de declarar la privaticidad del dinero invertido en la compraventa.

La registradora señala como defectos que la transmisión a favor de éstos tendrá lugar en virtud de otro título, previa liquidación de la sociedad de gananciales y partición de herencia del matrimonio adquirente en el documento privado, y no como una venta directa; que está perfeccionada la venta, y por tanto no puede celebrarse una nueva a favor de los herederos del propietario ya fallecido, por lo que éstos, previa acreditación de su condición de herederos podrán elevar a público el contrato de venta ya celebrado con anterioridad; que hay contradicción en relación al pago del precio que la parte vendedora manifiesta haber recibido en la forma establecida en el contrato privado testimoniado en la escritura, aceptando de esta forma la consumación de la venta celebrada en dicho contrato mientras que la esposa de uno de los comparecientes, comparece a los solos efectos del artículo 1324 del Código Civil, confesando que los fondos utilizados por su esposo, son de carácter privativo, de modo que el pleno dominio de la participación de la finca que adquiriera en este acto es también privativa.

La Notaria recurrente alega que se trata de una escritura de compraventa en la que la referencia al convenio que en su día se hizo lo es exclusivamente para incorporar un elemento causal al otorgamiento de la forma de las adquisiciones; que no se puede elevar a escritura pública porque no se tiene un ejemplar original del documento, han fallecido dos de los otorgantes en el mismo, no se puede aportar el poder por el que fue representada la vendedora; que los interesados en el negocio, no reconocen la perfección y consumación de una compraventa

en lo convenido y pactado en el año 1987; que en el convenio privado no hubo carta de pago ni transmisión de la posesión ni traditio, lo que se deduce claramente del mismo: «(...) La propiedad del piso referido, no pasará a ser del Sr. C. y esposa, hasta tanto no hayan sido abonados los plazos - pactados y la cantidad total del importe de la venta (...) Una vez abonado por los compradores el importe pactado, la Sr. C. M., le otorgará escritura pública a su favor (...)»; que no hubiese sido posible la transmisión de esa vivienda en el año 1987 por cuanto carecía de la autorización administrativa por tratarse de «una vivienda de renta limitada subvencionada»; que la comparecencia de la esposa de uno de los compradores lo ha sido en atención a que el pago se ha realizado aplazado en el tiempo y en gran parte durante la vigencia de su sociedad de gananciales, por lo que se hace necesaria la confesión de privaticidad a los efectos de su inscripción como tal bien privativo.

2. Ciertamente en la escritura pública objeto del expediente concurren todos los requisitos necesarios para la validez y plena eficacia del negocio de compraventa que se realiza: intervienen como disponentes las personas que aparecen según el título y el Registro para la disposición; los adquirentes lo hacen de forma clara en cuanto a sus participaciones en la adquisición y además concurre la esposa de uno de ellos, casado en sociedad de gananciales, para la confesión de privaticidad del artículo 1.324 del Código Civil; el objeto del negocio está perfectamente identificado y el precio se detalla. En la parte dispositiva de la escritura, por la transmitente «se vende y entrega la finca descrita» y los adquirentes «la compran y adquieren»; se da firme y eficaz carta de pago en la escritura, si bien los medios de pago no se han acreditado o hecho las advertencias oportunas, pero no se ha señalado este defecto por la registradora por lo que no es objeto del expediente; se hace entrega de la posesión en el otorgamiento de la escritura y no en otro momento, lo que es patente en ese otorgamiento; además, se hacen imposiciones de los gastos ocasionados y otras propias de los otorgamientos ante notario.

Pero también es cierto que en la parte expositiva se detalla otro contrato de compraventa realizado hace unos años por la representación verbal de la vendedora sobre la misma finca y a favor de una persona fallecida y distinta de los que aparecen hoy como compradores, si bien el tracto de la sucesión hereditaria que se produce les habilita para ser los adquirentes de la misma. Acreditado ese tracto de sucesión hereditaria por sus títulos -acta de declaración de herederos abintestato- falta la aceptación y adjudicación de herencia, lo que no se ha producido y si lo ha sido, no se acredita.

En consecuencia, existe una discrepancia esencial entre la parte expositiva y la dispositiva de la escritura, relativa al tiempo de la compraventa y al título por el que adquieren los comparecientes: si el de compra actual o el de la sucesión hereditaria del fallecido que fue comprador por el documento privado.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1944, ratificada por otras muchas, señaló, que no es posible hacer prevalecer contra los términos categóricos y claros del documento notarial una convención anterior. Pero el artículo 1224 del Código Civil hace referencia a la escritura reconocitiva y para que nos encontremos dentro de su ámbito de aplicación requiere que se reseñe en la propia escritura el documento originario puesto que como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1984, su carácter reconocitivo «exige al menos una referencia al acto o contrato primordial». También es doctrina del Alto Tribunal que siempre que en una escritura pública reconozcamos documentos o negocios jurídicos anteriores, estamos en presencia de una escritura acogida a los supuestos de eficacia del artículo 1224 del Código Civil. De lo contrario su contenido

queda independiente y aislado de los pactos previos y anteriores porque la renovación del consentimiento en cuanto a los sujetos, y la refundición del contenido negocial en cuanto al objeto, dotaron de validez interna a un nuevo contrato. Esto es, en presencia de una escritura, la alternativa es clara: o es reconocitiva si encaja en el artículo 1224 del Código Civil o es constitutiva si queda fuera de los supuestos que claramente alude el artículo 1224 del Código Civil. Es más, si la reproducción no coincide con el original intencionadamente habrá un nuevo negocio y no una simple declaración confesoria o de reconocimiento. El citado precepto es aplicable (por su antecedente histórico) a las escrituras que cumplen una función estrictamente de reconocimiento, de manera que la solución no se aplica a los casos de sucesiva documentación de la *lex contractus*, cuando los documentos sean discordantes entre sí. Para tal caso, la regla debe ser la contraria, de manera que la nueva reglamentación de intereses sustituye a la anterior. Así lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1982.

4. En el supuesto de este expediente, en la escritura pública suscrita por los comparecientes, ocurre que las partes han hecho referencia en la parte expositiva de la escritura a un contrato cuyo original no se conserva, otorgado por un representante de la vendedora fallecida y cuyo poder no consta acreditado; de la parte compradora, ha fallecido uno de los compradores si bien intervienen los herederos del mismo, condición que acreditan en la escritura pública de compraventa; en el citado convenio, no se hizo entrega de la posesión de la finca ni se dio carta de pago del precio porque quedó aplazado, de manera que no se produciría la entrega sino hasta el otorgamiento de la escritura pública una vez hubiere sido satisfecho la totalidad del precio. En la escritura, no se eleva a público este contrato al no existir un ejemplar del mismo ni voluntad de hacerlo por las partes, lo que se ratifica en el escrito de recurso. Ciertamente, si no se hubiese hecho referencia a este convenio en el expositivo de la escritura, no existirían los defectos señalados. La circunstancia de haberse hecho constar la referencia a este documento en el expositivo de la escritura confirma la apreciación del escrito de recurso respecto a que lo ha sido tan solo para reflejar un elemento causal en el otorgamiento. Sin embargo, las partes se someten a los mismos pactos y condiciones que en su día hicieron sus causahabientes, sin que se produzca una «*renovatio contractus*». Por tanto, debemos considerar, con independencia de las vicisitudes por las que haya pasado el indicado documento a lo largo del tiempo, que los otorgantes no suscribieron y emitieron nuevo consentimiento sino que ratificaron el contrato de compraventa contenido en documento que se relata en la escritura pública.

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

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

Madrid, 13 de mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

**Resolución de 13 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la**

***propiedad de Plasencia, por la que se suspende la inscripción del testimonio de un auto dictado en expediente de dominio para la reanudación de tracto.***

En el recurso interpuesto por don V. A. S. L. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Plasencia, don José Mariano Hernández Daniel, por la que se suspende la inscripción del testimonio de un auto dictado en expediente de dominio para la reanudación de tracto.

## HECHOS

### I

Mediante testimonio de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Plasencia en expediente de dominio para la reanudación del tracto número 355/2013, se declaró justificado el dominio de dos fincas, una de ellas la registral número 1.319 del Registro de la Propiedad de Plasencia, a favor de don V. A. y doña M. B. S. L. y don F. J. S. M., por terceras partes indivisas. El promotor del expediente es, exclusivamente, don V. A. S. L.

### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Plasencia bajo el asiento 52 del Diario 119, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Referencia: Testimonio del auto recaído en el Expediente de Dominio que para la reanudación del Tracto se sigue en el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia número 3 de Plasencia con el número 0000355/2013 siendo el promotor don V. A. S. L. Hechos: 1.–Con fecha 1 de agosto de 2014 se presentó en este Registro bajo el número 52 del Diario 119, el auto de referencia en el que se pretende la reanudación del tracto interrumpido respecto a una participación indivisa del 0,313480 de la finca 1058 del Ayuntamiento de Mirabel y la Registral 1319 del mismo término municipal. 2.–El citado expediente es promovido exclusivamente por don V. A. S. L. en su condición de copropietario de la cuota indivisa afectada, no aportando ese junto con el citado testimonio documentación alguna que acredite de forma fehaciente cual es el porcentaje de titularidad que le corresponde junto con los otros dos condóminos ni que estos hayan comparecido en el procedimiento a los efectos de manifestar su conformidad con esta atribución. Vistos: Art 18 de la Ley hipotecaria en cuanto a las facultades de calificación que corresponden a los Registradores de la Propiedad en relación con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en cuanto al alcance de la calificación de documentos judiciales. Ar. 200, 201 de la Ley hipotecaria en relación con los art. 272 y ss. del Reglamento Hipotecario. Art. 17 de la Ley Hipotecaria y art. 54 del Reglamento Hipotecario en cuanto a la inscripción de titularidades pro indiviso. El Registrador que suscribe acuerda suspender la inscripción del mentado auto por observar los siguientes defectos: Primero: El expediente de dominio aparece promovido exclusivamente por uno de los propietarios e independientemente de que la solicitud de inscripción y reanudación del tracto sea uno de los supuestos que menciona el art. 397 del Código Civil como alteraciones en la cosa común, es imprescindible que se acredite cual es la porción de titularidad correspondiente a cada condómino y esto solo puede resultar de la documentación fehaciente que se haya aportado al procedimiento o de la comparecencia de todos los comuneros en el procedimiento donde se reconozcan recíprocamente todas las cuotas que componen el pleno dominio y que accederá al Registro. Segundo: La titularidad que se atribuye a don F. J. S. M. resulta, según manifiesta el promotor del expediente, de su condición de hijo de don F. S. L., pero es

imprescindible que acredite su condición de heredero (art 16 Ley Hipotecaria) presentando la documentación correspondiente incluida la de carácter fiscal. El asiento de presentación se prorroga por 60 días desde que esta resolución sea notificada (Art. 323 LH) Calificación sustitutoria: En el plazo de 15 días siguientes a la notificación de esta resolución podrá solicitar la calificación sustitutoria ante otro registrador conforme al procedimiento y con los requisitos exigidos en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto. Contra la presente (...) Plasencia a 25 de agosto de 2014 El registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)». Presentado nuevamente en el Registro de la Propiedad de Plasencia bajo el asiento 1372 del Diario 119, junto con las escrituras de herencia, de fecha 23 de octubre de 2009, de subsanación, de 11 fecha de febrero de 2010, y de adición de herencia, de fecha 5 de noviembre de 2014, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento que se presentó nuevamente el día 29 de diciembre, del pasado año, bajo el asiento 1.372 del Diario 119, procedente del Juzgado de 1.ª Instancia número 3 de Plasencia, expediente de dominio, reanudación de tracto 355/2013, acompañado de documentación complementaria que acredita la porción correspondiente a cada condómino y su cualidad de herederos, tras examinar los antecedentes del Registro y subsanado el defecto a que se refiere la anterior nota de suspensión, el Registrador que suscribe ha practicado la inscripción interesada en el mismo, sólo en cuanto a la finca 1058 de Mirabel, en el tomo 1.908, libro 29, folio 109 vuelto, inscripción 145.ª, quedando cancelada la inscripción 1.ª contradictoria en cuanto a la participación transmitida. (...) En cuanto a la finca 1319 de Mirabel, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, se le comunica la calificación desfavorable. Hechos.–En referido documento, se declara justificado el dominio de la finca 1.319 de Mirabel, a favor del promotor del expediente don V. A. S. L., y de su hermana y sobrino, esto es, doña M. B. S. L. y don F. J. S. M., por iguales partes indivisas. – De la escritura de herencia otorgada el día 23 de octubre de 2009, ante el Notario de Cáceres don Luis Ruiz Ortigosa, n.º de protocolo 2.007, que fue subsanada por otra autorizada el 11 de febrero de 2010, ante indicado señor Notario, n.º de protocolo 347, y adicionada por la otorgada con fecha 5 de noviembre de 2014 ante el Notario de Cáceres don José Epifanio Ladero Acosta, protocolo 1.603, títulos públicos aportados para la tramitación de dicho expediente, no se desprende que la finca l.319 de Mirabel figure inventariada, faltando, en consecuencia, el título material de adquisición. Fundamentos de Derecho.–Vistos: Arts. 18 y ss. de la Ley Hipotecaria en cuanto a las facultades y alcance de la calificación y, especialmente, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en cuanto a la calificación de los documentos judiciales. –Artículos 198, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria. –Artículos 272 y ss. del Reglamento Hipotecario. –Resoluciones de 7 de julio de 1997/13 de abril de 1999. –Resoluciones de 7 de enero de 2000/30 de enero de 2000. En base a lo indicado se suspende la inscripción del documento en cuanto a la finca 1319 de Mirabel, por no figurar inventariada en el título material de adquisición alegado en el expediente. El asiento de presentación se prorroga por 60 días a contar desde la fecha de la notificación de este acuerdo –artículo 323, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria–. Contra la presente nota de calificación (...) Plasencia, 9 de enero de 2015 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

### III

Contra la última de las notas de calificación transcritas, de fecha 9 de enero de 2015, don V. A. S. L. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 13 de febrero de 2015, en base, entre otros a los siguientes argumentos: Que si la finca no estaba incluida originalmente en la escritura de herencia, precisamente para subsanar ese error se otorgó la escritura de adición de herencia de fecha 5 de noviembre de 2014; Que el íter transmisivo de dicha finca está perfectamente claro y justificado en el expediente de dominio, y Que ambas fincas, es decir,

aquella cuya inscripción se suspende y aquella cuya inscripción se deniega, han sido objeto del mismo procedimiento judicial, con el mismo soporte documental y probatorio a efectos de declarar justificado el dominio.

#### IV

El registrador emitió informe el día 16 de marzo de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 18, 38, 198, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; 51, 100, 272, 278, 282, 283 y 285 del Reglamento Hipotecario; 117 y 118 de la Constitución Española, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de octubre de 2000, 18 de junio de 2002, 17 de enero de 2003 y 24 de junio de 2011.

1. Se debate en este recurso la inscripción del testimonio de un auto dictado en expediente de dominio para reanudación de tracto, concurriendo las siguientes circunstancias relevantes:

a) Junto con el testimonio del auto, que declara justificado el dominio por terceras partes indivisas a favor de tres personas físicas por título de herencia, se aportan por el presentante escrituras de herencia, subsanación y adición de herencia, para justificar la adquisición de aquéllos, es decir, se aporta el título material de los adquirentes últimos.

b) El registrador practica la inscripción respecto de una de las fincas, pero suspende respecto de otra por entender que la misma no figura inventariada en las escrituras antedichas. Expresa, literalmente, que de los «títulos públicos aportados para la tramitación de dicho expediente, no se desprende que la finca 1.319 de Mirabel figure inventariada, faltando, en consecuencia, el título material de adquisición».

c) La finca 1.319 se describe en el auto en términos coincidentes con los que constan en el Registro.

2. Como ya señaló la Resolución de este Centro Directivo de 9 de octubre de 2000 en su fundamento de Derecho quinto: «(...) el hecho de que en el auto recaído en expediente de dominio haya de hacerse constar el título adquisitivo alegado por el promotor no quiere decir que el Registrador pueda calificar la validez de dicha adquisición, pues es esta una cuestión sustraída a su función calificadora, toda vez que ello supondría poner en cuestión el acierto de la propia decisión judicial, y, con ello, se invadiría el ámbito de la propia función jurisdiccional, reservada en exclusiva a los Jueces y Magistrados (cfr. artículo 117 de la Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento)».

En sentido similar se pronuncia la Resolución de 18 de junio de 2002, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirma que: «(...) tratándose de un auto recaído en expediente de dominio, por el que se ordena reanudar el tracto registral sobre determinada finca a favor

del promotor, auto que es, por sí solo, título hábil para tal inscripción (cfr. artículo 201.6 de la Ley Hipotecaria), huelgan todas las alegaciones del Registrador en el sentido que, de los documentos aportados junto con el auto (que no era necesario adjuntar) se deriva una conclusión sobre la titularidad dominical actual de la finca en cuestión, distinta de la que sirve de fundamento a la declaración judicial contenida en dicho auto. Aun cuando así fuere –lo que ahora no se prejuzga– el título inscribible es el solo auto, y como este ordena la inscripción a favor del promotor y tiene aptitud legal para provocar tal asiento, el Registrador ha de estar y pasar por tales declaraciones (cfr. artículo 118 de la Constitución Española) y practicar la inscripción solicitada, sin menoscabar su eficacia, so pretexto de otros documentos tenidos a la vista (hayan sido o no aportados al expediente), pues de lo contrario el Registrador se interferiría –como se ha dicho– en una actividad jurisdiccional que no le corresponde y, además, por un procedimiento que no es jurisdiccional y respecto de una resolución judicial que es firme (cfr. artículo 201.6 de la Ley Hipotecaria)».

Por tanto, a la vista de la reiterada doctrina de este Centro Directivo y de acuerdo con los fundamentos de Derecho citados en los «Vistos» debe concluirse que, en el presente caso, la calificación por el registrador del título material de adquisición constituye una extralimitación, ya que el título inscribible no es la escritura de herencia, sino el auto recaído en expediente de dominio. En consecuencia, debe revocarse su calificación negativa.

3. No debe confundirse la necesidad de que el auto exprese el título material de adquisición, pues ese título de adquisición o causa del desplazamiento patrimonial será determinante de la forma y efectos de la inscripción a practicar (tal y como se afirmó en Resoluciones de 17 de enero de 2003 y 24 de junio de 2011), con la posibilidad, inexistente, de que el registrador exija la aportación de dicho título material o califique su contenido para contradecir una aseveración judicial. En el presente caso, consta claramente en el auto que la adquisición se produjo por herencia y por terceras partes indivisas, por lo que se estima injustificada la calificación del fondo del título material de adquisición.

En consecuencia, 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, 13 de mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

**Resolución de 14 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Cuevas del Almanzora a inscribir la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Vera, por la que se ordena la cancelación de determinados asientos registrales.**

En el recurso interpuesto por doña G. M. P. F. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Cuevas del Almanzora, don Íñigo Mateo Villa, a inscribir la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Vera por la que se ordena la cancelación de determinados asientos registrales.

## HECHOS

### I

Con fecha 4 de noviembre de 2013 se libró mandamiento por el secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Vera, en cuya virtud se traslada, para su oportuna inscripción, la sentencia de fecha 19 de abril de 2013, dictada por la juez titular de referido juzgado, por la que se acordó estimar sustancialmente «la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. G. M. P. F. contra D<sup>a</sup>. M. F. V. declarando la nulidad de la adjudicación hereditaria firmada el 14 de Julio de 2.006 otorgada a favor de D.<sup>a</sup> M. F. V. así como los posteriores actos de transmisión de bienes del caudal hereditario de D. D. P. A., así como las inscripciones registrales consecuencia de tal adjudicación; declarando el derecho que D.<sup>a</sup> G. M. P. F. tiene a percibir lo que por ley le corresponde como legítima de su causante D. D. P. A. y su derecho a percibir un tercio de la legítima estricta y un tercio de la nuda propiedad de tercio de mejora». Con posterioridad, mediante diligencia de constancia expedida por el secretario del citado Juzgado con fecha 22 de mayo de 2014, y providencia dictada por la juez titular del mismo Juzgado el día 4 de julio de 2014, se especificaron los actos jurídicos afectados por la nulidad decretada por la sentencia, así como las fincas registrales implicadas. Finalmente, mediante nueva providencia dictada por la misma juez con fecha 2 de diciembre de 2014, entre otros extremos que ahora no interesan, «se declara la innecesariedad de la participación en el procedimiento judicial de terceros adquirentes al resultar nulos los actos de transmisión de las demás integrantes del caudal relicto realizadas con posterioridad a la aceptación de herencia y que no quedan amparadas por la buena fe registral al haberse dispuesto a favor de los demás hijos del causante, condecoras de que los bienes forman parte de la herencia, como expresamente se dispone en el fundamento jurídico segundo de la sentencia firme de 19 de abril de 2013».

### II

El citado mandamiento, junto con las diligencias y providencias antes mencionadas, fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Cuevas del Almanzora el día 4 de diciembre de 2014, causando el asiento 1847 del Diario 70. Dicha documentación fue calificada en los siguientes términos: «Presentado en este Registro de la Propiedad día 4 de diciembre de 2014, testimonio de la sentencia número 73 sobre nulidad de aceptación de herencia de fecha 19 de abril de 2013, del Juzgado de primera instancia e instrucción número dos de Vera, de fecha 4 de noviembre de 2013, expedido por el Secretario don J. A. A. O., causando el Asiento 1847 del Diario 70, el Registrador ha procedido a calificar el mismo de conformidad con los siguientes Hechos y fundamentos de Derecho Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias

que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad»; este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos expedidos por la autoridad judicial», limitándose tal calificación «a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro» (vid. artículo 100 del Reglamento Hipotecario). En el caso que nos ocupa se presenta por tercera vez título judicial por el que se ordena la cancelación de asientos extendidos con ocasión de una partición hereditaria en que sus adjudicatarios han enajenado sus titularidad en favor de terceros: En la primera, segunda y tercera de mis calificaciones (referidas al Auto y su subsanación) se indicó la imposibilidad de practicar el asiento solicitado porque los terceros adquirentes no habían sido notificados y, en su caso, demandados en el proceso para poder defender sus derechos en la forma que consideraran oportuna; A estas tres calificaciones se contesta ahora por la autoridad judicial mediante Diligencia de constancia indicándose, en cuanto a este defecto, que «se declara la innecesariedad de la participación en el procedimiento judicial de terceros adquirentes al resultar nulos los actos de transmisión de los demás integrantes del caudal relicto realizadas con posterioridad a la aceptación de herencia y que no quedan amparadas por la buena fe registral al haberse dispuesto a favor de los demás hijos del causante, conocedoras de que los bienes forman parte de la herencia, como expresamente se dispone en el fundamento jurídico segundo de la sentencia firme de 19 de abril de 2013»; La toma de razón solicitada no puede tener lugar pues del texto transcrito no resulta si ha habido o no indefensión de los titulares registrales ulteriores a la partición hereditaria, trasladando a este registrador la responsabilidad de determinar semejante extremo lo que, además, no resulta de la declaración judicial en que se confunde los conceptos de buena y mala fe civil (art. 453 CC) y registral (art. 34 LH) así como los de defensa e indefensión judicial (art. 24 CE), de manera que todo titular civil, lo sea o no además registral, tiene derecho a alegar en el proceso lo que convenga a sus propios intereses, de manera que no se le genere indefensión judicial. Este defecto es subsanable con la simple declaración judicial por parte de la autoridad judicial de que, aun no siendo notificados ni demandados dichos titulares, dicha actuación judicial no supone en modo alguno indefensión judicial ni merma de sus garantías constitucionales en el orden procesal, ex artículo 24 de la Constitución y RDGRN de 24 de agosto de 181 (sic), 28 de enero de 1987, 30 de junio de 1989, 17 de marzo de 1993, 25 de junio de 1998, 19 de abril de 2005 y 30 de enero de 2006, 20 de noviembre de 2007 y 4 de mayo de 2012, entre otras muchas. Resolución.—Ha decidido suspender la inscripción de la misma por los motivos señalados. Contra esta calificación (...) En Cuevas del Almanzora, el diecinueve de diciembre de dos mil catorce.—El registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Iñigo Mateo Villa registrador/a de Registro Propiedad de Cuevas de Almanzora a día veintidós de Diciembre del año dos mil catorce». El mandamiento cuya inscripción ahora se rechaza había sido presentado y calificado negativamente en tres ocasiones anteriores, sin que en ninguna de las cuales se hubiera interpuesto el oportuno recurso. En relación con el defecto que es objeto de discusión en este recurso, el registrador señaló en su nota de fecha 18 de julio de 2014 que entendía no subsanado el mismo porque «en tanto que las fincas afectadas por la partición han sido enajenadas a terceras personas, protegidas éstas por el artículo 34 de la Ley hipotecaria, no se expresa ni se subsana el defecto con el número tres de mí anterior calificación (esto es, su participación en el procedimiento judicial o la declaración también judicial de innecesariedad de la participación), a la que remito para evitar redundancias».

### III

Frente a esta calificación negativa, la interesada solicitó la correspondiente calificación sustitutoria al amparo de lo establecido en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Conforme

al cuadro de sustituciones, correspondió la designación como registrador sustituto a don Sergio Miguel Velasco Torres, registrador de la Propiedad de El Ejido número 1, el cual emitió calificación sustitutoria con fecha 28 de enero de 2015 por la que desestimó la pretensión solicitada y confirmó la nota de calificación recurrida, indicando que no procedía la práctica de los asientos demandados.

#### IV

Con fecha 16 de febrero de 2015, doña G. M. P. F. interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. En dicho recurso, se expone en el apartado de los Hechos todo el iter procedimental seguido por el documento cuya inscripción se pretende. En particular, se relatan las sucesivas calificaciones e intentos de subsanación que se han producido en los dos últimos años. En concreto en este punto la recurrente indica que «es necesario resaltar en este punto de la redacción fáctica, que en base a los razonamientos expuestos en la resolución de 18 de julio por el registrador de la propiedad de Cuevas del Almanzora y en especial a los términos en que exige la subsanación del mandamiento, la adición a mandamiento de fecha 2 de diciembre de 2014 cumpliría exhaustivamente con los términos expuestos en los razonamientos de dicha resolución. Y cumpliría subsanando, no sólo en cuanto a la aportación de copia autorizada de escritura de partición, documento original y en cuanto a la mención de declarar la cancelación del asiento que motivó partición, sino especialmente porque dicho mandamiento (...) declara la innecesariedad de la participación en el procedimiento judicial de terceros adquirentes, tal y como, valga la redundancia, solicita el registrador en su resolución de 18 de julio en su tercer razonamiento. Sin embargo, esta adición a mandamiento, que en teoría cumplía con las subsanaciones exigidas, fue resuelta con fecha 19 de diciembre de 2014 acordando suspender la inscripción solicitada». A continuación se exponen los fundamentos de Derecho que justifican el recurso: «Contra la nota de Calificación cabe argumentar: 1) Que el contenido del citado art. 34 de la Ley Hipotecaria no puede ser fundamentación de base para suspender la inscripción que por mandamiento pide este Juzgado sobre la nulidad del título particional y siguientes transmisiones a favor de terceros, conclusión que se obtiene del propio análisis de la redacción del Art. 34 de la LH y que dispone: «El tercero que de buena fe que adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro». Y sigue diciendo: «La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro». En su último párrafo expone: «Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente». Así, según el contenido del propio artículo, se exige para tal protección que propone el principio hipotecario de la fe pública registral, exige los siguientes requisitos: 1) Que el tercero adquirente lo sea a título oneroso: Al respecto y en el caso que nos ocupa, ni las escrituras de transmisión, ni los terceros (hijos de la demandante y hermanos de la demandada durante la práctica de la prueba testifical), han podido acreditar el carácter oneroso de la transmisión, ni siquiera tras solicitar la parte demandante en la Audiencia Previa en base al Art. 328 de la LEC, dicha acreditación. Esto llevó a la juez–magistrada a resolver tras la fase del juicio, que dichas transmisiones eran y no podían ser de otra manera, donaciones encubiertas, especialmente ante el silencio de dichos terceros adquirentes por la pérdida de sus también derechos legítimos junto con su hermana. 2) La buena fe del tercero adquirente que se exige en dicho articulado 34 LH, en definitiva, no puede operar en el caso que originó la Sentencia 73 sobre nulidad del título particional y siguientes segregaciones, agrupaciones y transmisiones, aspecto de fondo que ha quedado debidamente acreditado en el procedimiento judicial y dio lugar al mandamiento procedente de este juzgado y por tanto de obligado cumplimiento por el registrador, así, en los fundamentos

de Derecho de la sentencia en su apartado segundo se especifica: –Que los terceros adquirentes son herederos forzosos consecuentemente conocedores de los derechos de su hermana, también heredera forzosa y de que los bienes transmitidos son parte de la masa hereditaria proveniente de los bienes gananciales de sus padres en común y de la existencia de testamento (...), que les otorga lo que por legítima les corresponda a cada uno de sus hijos. Esta argumentación queda avalada por la doctrina del Tribunal Supremo que define la buena fe del Art. 34 LH de forma amplia y que se resume en las siguientes consideraciones, expuestas en la Sentencia del alto tribunal de 18-2-2005: a) El concepto de buena fe en materia de propiedad y derechos reales y, por ende, para la aplicación de la protección de la fe pública registral que reconoce el Art. 34 LH al titular, ha sido precisado por reiterada doctrina jurisprudencial en el sentido de que este requisito consiste, en su aspecto positivo, en la creencia, por parte de quien pretende ampararse en la protección registral, de que la persona de quien adquirió la finca de que se trata era dueño de ello y podía transmitirle su dominio, y, en sentido negativo, en la ignorancia y desconocimiento de inexactitudes o de vicios invalidatorios que puedan afectar a la titularidad del enajenante, por lo que carecen de tal cualidad quienes tienen noticia perfecta de la situación extratabular o de las posibles causas capaces de enervar el título de su transferente (SS., entre otras, 22 diciembre 2000, 26 junio 2001, 28 junio 2002); b) La buena fe no solo significa –requiere– el desconocimiento total de la inexactitud registral, sino también la ausencia de posibilidad de conocer la exactitud (SS., entre otras, 14 febrero 2000; 8 marzo 2001; 7 diciembre 2004 –no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido–). Un fundado estado de duda en el adquirente, sobre si la titularidad del derecho que se le enajenó correspondía a su transmitente en la forma que proclama el asiento registral, elimina la buena fe (S. 7 diciembre 2004, que cita la de 14 junio 1988). –Igualmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 124/2012 de 6 de marzo, recoge en su fundamentación jurídica: –«Al respecto, y en el aspecto negativo de la buena fe, la STS 11/2/11 puntualiza que consiste ‘en la ignorancia y desconocimiento de inexactitudes o de vicios invalidatorios que puedan afectar a la titularidad del enajenante, por lo que carecen de tal cualidad quienes tienen noticia perfecta de la situación extratabular o de las posibles causas capaces de enervar el título de su transferente.» –II) Una vez que hemos argumentado que en base a los requisitos que la redacción del propio art. 34 de la Ley Hipotecaria exige, lo hace inaplicable al caso en cuestión que originó el mandamiento judicial objeto de la calificación que aquí se recurre, habría que considerar dicha argumentación conjuntamente con el siguiente articulado: – Art. Art 6 y 6.3 del Código Civil «los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho...». Y así fueron declarados por sentencia las transmisiones cuya cancelación se solicitó al Registrador de Cuevas del Almanzora. – Art 6.4 del Código Civil, «los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se considerarán ejecutadas en fraude de ley...». – Art. 34 de la Ley Hipotecaria en su tercer párrafo establece: Los adquirentes a título gratuito no gozaran de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente. En definitiva, atendiendo a lo expuesto, la nulidad de pleno derecho dictada por sentencia sobre el primer título adquisitivo mediante adjudicación hereditaria que se inscribió en contra de normas imperativas cuya titular, sí fue parte demandada en el procedimiento que causó el mandamiento no inscrito, deberá igualmente afectar a estos terceros adquirentes, que como ha quedado acreditado en procedimiento judicial, lo son a título gratuito. Igualmente, el art. 521.2 de la LEC, dispone que bastara el mandamiento judicial oportuno para que las sentencias constitutivas firmes produzcan las inscripciones y modificaciones en Registros Públicos, sin necesidad de que se despache ejecución. Sigue diciendo el art. 522 de la LEC en su apartado 1º, que las autoridades encargadas de los Registros Públicos, deberán acatar lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a la legislación específica. Dicha disposición deja clara la capacidad del registrador de apoyarse en su legislación para no acatar las sentencias

judiciales, sin embargo, en el caso que nos ocupa, el obstáculo basado en el art. 34 de la Ley Hipotecaria no puede operar, al no cumplir la inscripción a favor de los terceros el requisito de onerosidad y buena fe que el articulado y su aplicación jurisprudencial requiere. IV) Respecto a la aplicación doctrinal general instaurada y que prácticamente se aplica de manera automática en las resoluciones de la DGRN sobre la necesidad de que el tercero adquirente deba ser parte procesal en el procedimiento que dio lugar a la cancelación de los asientos que les afecta, La Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de abril de 2013 en relación con la Resolución de la DGRN de 1 de marzo de 2013, discrepa y dice textualmente: «que tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para –en cada caso concreto– determinar si ha existido –o no– la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria, pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que –insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como en el que nos encontramos– la simple oposición registral –con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación–, se conviertan automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Sólo, pues, en tal situación –esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto– podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto». De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignos de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil)». V)– En definitiva, la magistrada–juez doña Rocío Sánchez Rodríguez tuvo prueba suficiente de que de don S. C. P. F. y don F. P. F. Conocían la ilegalidad del título de su transmitente, constatado además por la propia testifical en juicio de los mismos y que son aquellos adquirentes a los que el registrador considera debe proteger sus derechos en base al art. 34 de la Ley Hipotecaria. Conocían que su transmitente adquirió su título en contra de los Derechos hereditarios propios y de su hermana, es decir, sabían de la irregularidad del título en base al cual les transmitían, siendo esto en definitiva beneficioso para ellos ya que adquirirían de eso modo mucho más que por partición hereditaria. La gratuidad por la cual adquirirían las propiedades en donación encubierta con forma de compraventa, quedó acreditada ante su incapacidad de probar la entrega del dinero, ni siquiera por requerimiento judicial, por tanto su palmaria mala fe evidente en todo el procedimiento constata que adquirieron por donación encubierta en forma de compraventa en claro fraude de ley, lo cual sólo pudo apreciarse durante la fase probatoria en el juicio, fase final, del procedimiento por el resultado de los requerimientos y testificales. En definitiva, la acreditada gratuidad de la adquisición y la mala fe de los adquirentes concededores de la irregularidad del título de su transmitente, no deja otra opción legal más que declarar que no pueden ni deben ser beneficiarios de la protección que otorga el art. 34 de la Ley Hipotecaria

a los terceros adquirentes de buena fe, remitiéndonos para ello al propio contenido del articulado ya desgranado en la fundamentación jurídica de este escrito. En base a lo aquí expuesto, Solicito: Sea admitido este recurso con los documentos que se le adjuntan y remita el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que ordene, si procede, la inscripción de lo solicitado por Providencia de fecha 2 de diciembre de 2014 presentado ante el Registro de la Propiedad el 4 de diciembre, que se adiciona al mandamiento de fecha 4 de noviembre de 2013 para acatamiento de la sentencia número 73 de fecha 19 de abril de 2013 sobre nulidad de la aceptación de herencia que se tramitó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Vera. Solicito: Que por medio del presente se me dé a mí, traslado del informe que, en su caso, elabore el Registrador. Y se hace constar que es propósito del solicitante formular escrito de alegaciones en los términos del artículo 19 y de subsanar cualquier defecto en que haya incurrido al formular esta solicitud».

## V

Mediante escrito, de fecha 20 de febrero de 2015, el registrador emitió su preceptivo informe, confirmando el criterio sostenido en la nota de calificación, y elevó el expediente a esta Dirección General.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 103, 104 y 105 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; 1, 17, 20, 38, 40, 79, 82, 83, 84, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio y 21 de octubre de 2013; las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009, 29 de diciembre de 2010, 14 de junio de 2011 y de 16 de abril de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 1987, 28 de julio de 1989, 30 de octubre de 1999, 20 de marzo de 2000, 11 de abril de 2002, 13 de noviembre de 2003, 18 de noviembre de 2004, 14 de enero de 2005, 15 de febrero de 2007, 28 de octubre de 2010, 5 de diciembre de 2011, 19 de mayo y 20 de julio de 2012, 6 de marzo, 3 de abril, 24 y 29 de junio, 8 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre, 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2013, 10 de febrero, 12 de marzo, 29 de abril y 8 de agosto de 2014 y 18 de marzo de 2015 (1ª).

1. Para la resolución del presente recurso han de tenerse en cuenta los siguientes hechos:

– Por escritura otorgada el día 14 de julio de 2006, doña M. F. V. procedió a realizar la liquidación de la sociedad de gananciales que mantenía con su difunto esposo, don D. P. A., y, actuando en calidad de única heredera del mismo, se adjudicó el pleno dominio de dos fincas sitas en Cuevas del Almanzora (registrales números 27.502 y 29.318), que se inscribieron a su favor en el Registro de la Propiedad de Cuevas del Almanzora el día 1 de septiembre de 2006 por los títulos de liquidación de gananciales y herencia.

– Por medio de otra escritura otorgada el día 18 de marzo de 2010, doña M. F. V agrupó dichas fincas formando la registral 46.411, de la que segregó otra de menor cabida (registral 46.412). Luego vendió la nuda propiedad de la finca segregada a su hijo, don S. C. P. F., quien inscribió su adquisición el día 21 de junio de 2010.

– Doña G. M. P. F., hija del difunto don D. P. A. y de doña M. F. V., presentó demanda judicial contra su madre, impugnando la adjudicación de herencia elevada a público en la escritura otorgada el día 14 de julio de 2006, así como los posteriores actos de transmisión de bienes del caudal hereditario y las inscripciones registrales consecuencia de tal adjudicación. En virtud de sentencia firme dictada el día 19 de abril de 2013, se acordó estimar sustancialmente «la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. G. M. P. F. contra D<sup>a</sup>. M. F. V. declarando la nulidad de la adjudicación hereditaria firmada el 14 de Julio de 2.006 otorgada a favor de D.<sup>a</sup> M. F. V. así como los posteriores actos de transmisión de bienes del caudal hereditario de D. D. P. A., así como las inscripciones registrales consecuencia de tal adjudicación; declarando el derecho que D.<sup>a</sup> G. M. P. F. tiene a percibir lo que por ley le corresponde como legítima de su causante D. D. P. A. y su derecho a percibir un tercio de la legítima estricta y un tercio de la nuda propiedad de tercio de mejora». Don S. C. P. F., titular registral de la nuda propiedad de la finca 46.412, tan sólo intervino en este procedimiento en calidad de testigo propuesto por la parte demandada.

– Después de sucesivas presentaciones y calificaciones negativas, el registrador sostiene en su última nota ahora recurrida, que no es posible la inscripción de la sentencia y la cancelación de los correspondientes asientos registrales porque los terceros adquirentes no han sido notificados y, en su caso, demandados en el proceso para poder defender sus derechos en la forma que consideraran oportuna. Entiende el registrador que no es suficiente a estos efectos la declaración recogida en la providencia judicial de fecha 2 de diciembre de 2014 que, a los efectos de subsanar este defecto, afirma: «Se declara la innecesariedad de la participación en el procedimiento judicial de terceros adquirentes al resultar nulos los actos de transmisión de las demás integrantes del caudal relicto realizadas con posterioridad a la aceptación de herencia y que no quedan amparadas por la buena fe registral al haberse dispuesto a favor de los demás hijos del causante, conocedoras de que los bienes forman parte de la herencia, como expresamente se dispone en el fundamento jurídico segundo de la sentencia firme de 19 de abril de 2013». Según el registrador, este defecto es subsanable con la simple declaración judicial por parte de la autoridad judicial de que, aun no siendo notificados ni demandados dichos titulares, dicha actuación judicial no supone en modo alguno indefensión judicial ni merma de sus garantías constitucionales en el orden procesal, ex artículo 24 de la Constitución.

– Por su parte, la recurrente sostiene que corresponde a la juez determinar quiénes son los que han de intervenir en el procedimiento y que la declaración recogida en la citada providencia ha de considerarse bastante a los efectos del acceso al Registro.

2. Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General (cfr. «Vistos»), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la

imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido todos los titulares registrales de derechos y cargas de las fincas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución.

3. Es cierto que este Centro Directivo ha admitido en determinados casos cierta matización en la aplicación de este criterio. Como recuerda la reciente Resolución de 18 de marzo de 2015, esta forma de entender y aplicar el principio de tracto sucesivo «...se ha de matizar y complementar con la reciente doctrina jurisprudencial sobre la forma en que el citado obstáculo registral pueda ser subsanado. En efecto, la Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar recientemente en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos jurídicos, que «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para –en cada caso concreto– determinar si ha existido –o no– la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que –insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como en el que nos encontramos– la simple oposición registral –con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación–, se convierta automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Solo, pues, en tal situación –esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto– podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, ésta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto». De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignas de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

4. Sin embargo, la doctrina emanada de la citada sentencia de la sala tercera del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 debe aplicarse en sus estrictos términos. Debemos recordar que dicha Sentencia viene referida a un supuesto de ejecución de una resolución dictada en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa por la que se declaraba la nulidad de una licencia de obras. En materia contencioso-administrativa y muy especialmente cuando el objeto del litigio se enmarca dentro de la regulación urbanística, el tribunal, que es el máximo responsable de la ejecución de la sentencia (artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), y que asume un papel activo en dicha ejecución (artículo 104.1 de la misma Ley), será también el responsable de definir qué tipo de intervención debe haber tenido el tercero en el procedimiento para que no se pueda considerar producida una situación de indefensión y se entiendan satisfechas las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo. En este sentido debe señalarse que el artículo 51.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, determina que «serán inscribibles en el Registro de la Propiedad: (...) g) Los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación a que se refiere la letra anterior, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento».

5. Por el contrario, tratándose de la inscripción de una sentencia dictada en el ámbito de la jurisdicción civil, hay que tener en cuenta el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, por lo que el contenido de la demanda y la designación de los demandados queda bajo la responsabilidad del demandante. De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1.3º de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española). Al objeto de evitar que puedan surgir terceros protegidos por la fe pública registral (cfr. artículo 34 de la Ley Hipotecaria), la legislación hipotecaria contempla la posibilidad de tomar anotación preventiva de la demanda (cfr. artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria) que sirve de medio para publicar frente a terceros la existencia de un procedimiento judicial en el que se demanda la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real.

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «...debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, «no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte»».

En conclusión tratándose, como en el supuesto de hecho de este expediente, de una sentencia por la que se declara la nulidad de un acto traslativo que ha sido oportunamente inscrito en el Registro, sin que constara la existencia de una anotación preventiva de demanda, debe el registrador comprobar que el titular registral ha tenido la adecuada participación en el proceso.

En el caso que ahora nos ocupa nos encontramos con que la sentencia anula, no sólo la partición hereditaria realizada por la demandada, sino también la venta que ésta realiza a un tercero que inscribe su titularidad antes incluso de que la demanda que dio origen al pleito hubiera sido admitida a trámite. Lo único que resulta de los antecedentes de hecho de la sentencia es que el citado tercero intervino en el proceso en calidad de testigo propuesto por la parte demandada. Obviamente no es esa la posición procesal que corresponde al titular de un derecho que va a ser declarado nulo en ese procedimiento. Y, además, la providencia dictada por la magistrada-juez con fecha 2 de diciembre de 2014, tampoco deja claro (más bien todo lo contrario) que el mismo haya podido ejercer procesalmente las facultades correspondientes que le permitan la protección y tutela de sus derechos.

No modifica lo anterior el hecho de que el tercero sea hijo de la demandada y que tuviera conocimiento del conflicto originado con la herencia paterna, pues ello no impide que deba ser demandado expresamente para alegar lo que a su derecho convenga en orden a la compraventa efectuada. En estas circunstancias están plenamente justificadas las dudas que alberga el registrador respecto a la posible existencia de una situación de indefensión proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española, que sería determinante del incumplimiento de las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo que recoge el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

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

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 mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

***Resolución de 14 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Gijón n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario y de ampliación y modificación de hipoteca de máximo.***

En el recurso interpuesto por don J. M. V. M., abogado, en nombre y representación de la compañía «Pirelli Neumáticos, S.A.U.», contra la nota de calificación de la registradora de Propiedad de Gijón número 5, doña María Paz Pastora Pajín Collada, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario y de ampliación y modificación de hipoteca de máximo.

## HECHOS

### I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Barcelona, don Joan Carles Ollé Favaró, el día 30 de septiembre de 2010, número 2.114 de protocolo, se formalizó una escritura de préstamo hipotecario y de ampliación y modificación de hipoteca de máximo, a favor de la compañía «Pirelli Neumáticos, S.A.U.» en garantía de un reconocimiento de deuda por suministro de neumáticos y los que se suministren en el futuro que se instrumentaliza a través de una cuenta corriente de crédito.

### II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Gijón número 5, bajo el asiento 3013 del Diario 79, el día 5 de diciembre de 2014, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: De dicha escritura resulta que los esposos don A. G. G. y doña M. N. M. M., dueños de las fincas registrales: 7555 de la Sección Sexta, al folio 162 del Libro 292 de la Sección 6.<sup>a</sup>, Tomo 2702; 7.320 de la Sección 6.<sup>a</sup>, al folio 211 del Libro 317, Tomo 2807; y 6809 de la Sección 6.<sup>a</sup> al folio 102 del Tomo 1962; los cónyuges don J. M. y doña M. L. M. V., dueños de la finca registral 2780 //radicante fuera de la demarcación de este Registro//, al folio 163 del Libro 609, Tomo 1434, y la sociedad deudora Direcciones González, S.L., modifican el plazo y amplían la responsabilidad hipotecaria de una cuenta de crédito garantizada con la hipoteca de máximo constituida en la escritura otorgada el veintinueve de enero de dos mil nueve ante el Notario de Barcelona don Joan Carles Ollé Favaró, número 230 de su protocolo, a favor de Pirelli Neumáticos, S.A., como consecuencia de un nuevo reconocimiento de deuda por importe de 112.841,86 euros, derivado de nuevos suministros de material que generaron vencimientos no pagados y que ahora son aplazamiento. En consecuencia: 1) Se modifica el plazo que se establece en quince años, hasta el 30 de septiembre de 2025, a cuyo final se cerrará la citada cuenta corriente de crédito. 2) Se amplía el límite de la cuenta corriente en la suma de 200.000 euros, siendo el saldo total garantizado de 550.000 euros de máximo por principal, más los intereses de demora al cinco por ciento hasta 30.000 euros y hasta un máximo de 20.000 euros para costas y gastos, conceptos que son distribuidos seguidamente entre las cuatro fincas hipotecadas. 3) Se establece un nuevo valor para subasta de las cuatro fincas hipotecadas, sin que se aporte el correspondiente certificado de tasación. 4) Examinado el historial de las fincas hipotecadas y radicantes en esta demarcación, resulta que al día de la fecha las mismas se encuentran gravadas con las anotaciones vigentes letras A, B y C a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, y D a favor del Estado, Hacienda Pública. Fundamentos de Derecho: Primero: Por lo que respecta al incremento en la cifra de responsabilidad hipotecaria y a la ampliación del plazo de duración referido en los números 1) y 2) anteriores, puestos en relación con la situación expresada en el número 4), es preciso que para que el crédito hipotecario //por razón de la ampliación de la nueva responsabilidad y plazo// mantenga el mismo rango que la hipoteca inicial después de la inscripción de la novación del mismo, concurra, el consentimiento o asentimiento de los titulares de los embargos posteriores citados, es decir, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Estado, Hacienda Pública, visto lo establecido en el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo //redacción dada por Ley 41/2007//, que dice lo siguiente: «Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento, o ampliación. En estos

casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango...». La exigencia anterior ha sido confirmada por diversas resoluciones de la DGRN, y entre ellas la de 22 de noviembre de 2012, de cuya doctrina resulta que cuando no sólo hay aumento de plazo sino también incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria, como ocurre en el presente caso, es evidente que el consentimiento de los titulares de derechos inscritos, con rango posterior, referido en dicho artículo 4.3, ha de ser interpretado en el sentido de que tal consentimiento es aplicable tanto a los titulares de derechos inscritos como de derechos anotados. Derivado de lo anterior, por tanto se necesitará la aceptación de esos titulares posteriores para mantener el mismo rango, de forma que la ausencia de tal consentimiento, aunque podría no excluir la posibilidad de inscribir, implicaría la pérdida del rango preferente de esa ampliación, por lo que la práctica de la inscripción en esos términos, exigiría el consentimiento expreso por parte de la entidad acreedora Pirelli Neumáticos, S.A.U.. Segundo. Por lo que se refiere al nuevo valor o tipo de subasta, se precisa la aportación del certificado de tasación vigente realizado por entidad homologada en los términos exigidos en el artículo 682.2.1.º que seguidamente se transcribe: El artículo 682.2, párrafo 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: «2. Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes: 1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 15 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». En consecuencia, modificándose el valor de tasación en la escritura de novación, para poder comprobar que el nuevo valor de tasación no es inferior al 75% del valor señalado en la tasación realizada para el Mercado Hipotecario, de conformidad con lo establecido en la resolución de 18 de febrero de 2014, para los supuestos como el presente en que se ha modificado dicho valor en la escritura de ampliación y novación y de 24 de marzo de 2014, referida a un supuesto de constitución de hipoteca entre particulares, se tiene que acompañar el certificado de tasación previsto en dicho artículo. Para proceder, en su caso, a la inscripción parcial de la escritura con exclusión, tanto del rango preferente, en cuanto a las ampliaciones pactadas de plazo y responsabilidad hipotecaria respecto de los acreedores posteriores, como de la estipulación relativa a la nueva tasación, se precisará solicitud expresa por parte de la entidad acreedora Pirelli Neumáticos, S.A.U., por ser tales estipulaciones delimitadoras del contenido esencial del derecho real de hipoteca. Contra la precedente calificación (...) Gijón/Xixón, a 30 de diciembre de 2014.–El registrador (firma ilegible).–Fdo: María Paz Pastora Pajín Collada».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. V. M., abogado, en nombre y representación de la compañía «Pirelli Neumáticos, S.A.U.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 12 de febrero de 2015, en base a los siguientes argumentos: «(...) Primero.–Que le ha sido notificada el pasado día 16 de Enero de 2015 la calificación negativa del Registro de la propiedad nº 5 de Gijón, de fecha 30 de Diciembre de 2014, denegando la inscripción en dicho registro, de la escritura de préstamo hipotecario y de modificación y de ampliación de hipoteca de máximo a favor de Pirelli Neumáticos SAU (en adelante Pirelli) de fecha 30 de Septiembre de 2010, otorgada ante el Iltr. Notario de Barcelona D. J. Carles Ollé Favará, protocolo 2114. Segundo.–Que entendiendo dicha calificación lesiva para los intereses de mi representada y no ajustada a derecho, dicho esto en estrictos términos de defensa, mediante el presente escrito y al amparo de los artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado en base a los siguientes hechos y

fundamentos Primero.—Antecedentes. a) Los propietarios de las fincas hipotecadas números 7558,7390 y 6809 del registro de la propiedad de Gijón, detentan un negocio de taller de neumáticos, bajo la razón social de Direcciones González S.L., al que Pirelli suministra sus neumáticos, y que es uno de los mejores clientes de Pirelli de la zona de Asturias. Ambas partes suscribieron una hipoteca de reconocimiento de deuda y de máximo a favor de Pirelli en el año 2009, mediante la que Pirelli confería la financiación necesaria a los titulares registrales para que pudiesen pagar una deuda de la compañía Direcciones González SL frente a Pirelli, causada por suministros de neumáticos ya realizados, y asimismo también les permitía seguir comprando nuevos neumáticos a Pirelli, por lo que las nuevas compras se hallaban amparadas con una garantía real. Por ello en fecha 29 de Enero de 2009 se otorgó a favor de mi representada Pirelli una escritura de reconocimiento de crédito e hipoteca de máximo ante el notario de Barcelona D. Joan Carles Ollé Favaró, n.º 230 de su protocolo. Mediante dicha hipoteca los titulares de los inmuebles gravaban tres (3) fincas, número 7558, 7390 y 6809, respectivamente, radicadas todas ellas en el distrito del Registro de la Propiedad nº 5 de Gijón. Dicha escritura pública de hipoteca fue causante de la inscripción 9ª, 6ª y 7ª respectivamente, en el Registro de la propiedad n.º 5 de Gijón el 25 de marzo de 2009 (...). b) Ante las dificultades de los propietarios de las fincas hipotecadas, dueños a su vez de Direcciones González SL, para hacer frente al pago de una hipoteca constituida por ellos a favor de la Caja de Ahorros de Asturias de fecha 2 de diciembre de 2004 y que gravaba las fincas nºs 7558, 7390 y 6809 del Registro de la propiedad n.º 5 de Gijón, y que al ser anterior precedía en el rango a la hipoteca de Pirelli de 2009, así como también la hipoteca de la Caja de Ahorros de Asturias gravaba otra finca registral, la finca n.º 2708 del Registro de la propiedad nº 2 de Gijón, cuyos titulares eran los padres de uno de los dueños de Direcciones González SL, los titulares de las mencionadas fincas registrales solicitaron a Pirelli ayuda financiera para pagar la hipoteca de la entidad bancaria. Pirelli, a la vista de la precaria situación financiera de las citadas personas, titulares de las fincas registrales, y con la perspectiva de contribuir a ayudarles a salvar su patrimonio y su negocio, prestó la ayuda financiera solicitada por las citadas personas físicas, todo ello se articuló en las escrituras públicas que se firmaron por las partes en fecha 30 de septiembre de 2010, y así: i) Dichas personas físicas pudieron cancelar la hipoteca de Caja de Ahorros de Asturias del año 2004, y preservar su situación financiera. ii) Con dicha operación Pirelli, obtuvo además una nueva garantía hipotecaria, esta vez sobre la finca inscrita en el registro número 2 de Gijón con el n.º 2908, cuyos titulares registrales, como ya he indicado, eran los padres de uno de los dueños de Direcciones González SL. iii) Pirelli y los propietarios de las fincas hipotecadas llegaron a un acuerdo que permitía ampliar los plazos y modificar el límite de crédito, para financiar mejor el negocio de Direcciones González, S.L., y así ambas partes convinieron modificar y ampliar la escritura de préstamo hipotecario y de hipoteca de máximo suscrita el año 2009. Todo ello se articuló documentalmente en fecha 30 de Septiembre de 2010, mediante la firma de tres instrumentos públicos que, solo a través de una valoración conjunta permiten conocer que la reestructuración de la deuda de los titulares registrales que tuvo lugar en dicha fecha no perjudica a los titulares de los derechos anotados de las fincas registrales. Los tres citados instrumentos públicos son los siguientes: 1.—En fecha 30 de septiembre de 2010 se otorgó escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca por parte de la Caja de Ahorros de Asturias ante el notario de Barcelona D. J. Carles Ollé Favaró, con número de protocolo 2112, por la que se cancelaba la hipoteca de fecha 2 de diciembre de 2004 que, por un importe de 210.000 Euros de principal gravaba las cuatro (4) fincas, número 7320, 7558, 6809 del Registro nº 5 de Gijón y n.º 2780 del registro 2 de Gijón, respectivamente. Dicha escritura pública fue objeto de inscripción el 9 de Diciembre de 2014 por el Registro de la propiedad de Gijón nº 5 (inscripción 9.ª, 7.ª y 9.ª, respectivamente) y en fecha 15 de noviembre de 2010 por el Registro de la Propiedad n.º 2 de Gijón (inscripción 6.ª). 2.—También en fecha 30 de Septiembre de 2010, se otorgó escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca a favor de Pirelli Neumáticos SAU por importe de 126.398,80 euros, ante el mismo Notario de Barcelona con número de protocolo 2113, por la que se gravaba la finca —Una— (1) número 2780, radicada en el distrito del Registro de la Propiedad n.º 2 de Gijón.

Dicha escritura pública fue objeto de inscripción en fecha 22 de noviembre de 2010 por el Registro de la propiedad de Gijón n.º 2. 3.–Y a continuación el mismo 30 de septiembre de 2010 se otorgó a favor de mi representada una escritura de préstamo hipotecario y de modificación y de ampliación de hipoteca de máximo ante el notario de Barcelona D. J. Carles Ollé Favaró, n.º 2114 de su protocolo sobre cuatro fincas (4), las fincas 7558, 7390 y 6809 del Registro n.º 5 de Gijón y además la finca n.º 2780 del Registro n.º 2 de la propiedad de Gijón. En dicha se modifica el plazo hipotecario hasta el 30 de septiembre de 2025 y se amplía el límite por cuenta corriente. Dicha escritura pública fue objeto de inscripción en fecha 10 de Diciembre de 2010 por el Registro de la propiedad de Gijón n.º 2, siendo la denegación de su inscripción en el Registro n.º 5 por nota de defectos de 30 de diciembre de 2014, notificada el 16 de enero de 2015, la que provoca el presente recurso (...). En consecuencia, analizadas las tres operaciones, si bien es cierto que existe una ampliación del plazo de pago de la hipoteca, lo que no puede argumentarse que exista un incremento de la responsabilidad hipotecaria de las fincas registrales de forma que no hay perjuicio para los titulares de derechos anotados como en adelante se argumentará de forma más profusa. Segundo.–Objeto del recurso. En fecha 5 de diciembre de 2014, mi representada interesó la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario y de modificación y de ampliación de hipoteca de máximo otorgada ante notario de Barcelona D. J. Carles Ollé Favaró en fecha 30 de Septiembre de 2010 con el número 2114 de su protocolo, ante el Registro n.º 5 de Gijón. Recordemos que dicha escritura ya fue inscrita, por lo que respecta a la finca 2780 por el Registro n.º 2 de Gijón el 10.12.2010. El Registro de la propiedad n.º 5 de Gijón, dictó calificación negativa el 30 de Diciembre de 2014, notificada el 16 de Enero de 2015, fundamentando su decisión en que el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo en la redacción dada por la Ley 41/2007, establece que para que la modificación de hipoteca, que incrementa la cifra de responsabilidad hipotecaria o aumenta el plazo, mantenga el mismo rango que la hipoteca inicial, se necesita la concurrencia de los titulares de los embargos posteriores, de forma que en ausencia de dicho consentimiento, aunque no se podría excluir la posibilidad de inscribir, ello implicaría la pérdida de rango preferente de esa ampliación y cita en su apoyo la resolución de la Dirección general del Registro y del Notariado de fecha 22 de Noviembre de 2012. (...) Mi representada basa la presente reclamación en que la calificación negativa emitida por el Registro de la propiedad nº 5 de Gijón no se acoge a las más modernas resoluciones de la Dirección General de Registros y del notariado sobre todo las resoluciones DGRN de fecha 10 de enero y 4 y 7 de febrero todas ellas del año 2013, en relación a la interpretación del apartado 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por la Ley 41/2007, pues éstas establecen que los derechos anotados no gozan de la misma protección, a efectos del citado precepto legal, que los derechos inscritos. Así como que en caso de ampliación del plazo de pago y cuando no existe un incremento de la responsabilidad hipotecaria, debe conservarse el rango hipotecario de la hipoteca inicial, no siendo necesario el consentimiento de los titulares de derechos anotados para que la modificación hipotecaria conserve dicho rango. Tercero.–No debe alterarse el rango hipotecario con la modificación realizada, sino que la hipoteca debe mantener su rango. Mi representada basa este recurso en lo dispuesto por las Resoluciones de la Dirección general del Registro y del Notariado antes comentadas y en especial en la de fecha 10 de enero de 2013, BOE de 14 de febrero de 2013, que dice textualmente: «7) En consecuencia, la existencia de la anotación preventiva de embargo, posterior al préstamo concertado y anterior a la novación, no impone, por su mera existencia, que deba este Organismo consentir la modificación contractual y, por ende, que su falta de consentimiento conduzca a una alteración o pérdida del rango inicial del derecho real de hipoteca.». Así, entiendo que no se ajusta a derecho que la modificación hipotecaria, dado que con la operación de 30 de septiembre de 2010 solo se produjo una ampliación del plazo y no tuvo lugar ningún incremento de la responsabilidad hipotecaria, es más incluso ésta se redujo al cancelarse la hipoteca de Caja de Ahorros de Asturias del año 2004. Por ello, no puede producirse la pérdida del rango de la hipoteca inicial inscrita a favor de Pirelli. En consecuencia, no resulta en ningún modo necesario el consentimiento de los

titulares de derechos anotados con posterioridad a la hipoteca que se modifica, en nuestro caso nos referimos a las anotaciones vigentes letras A, B y C a favor de la Tesorería de la Seguridad Social y anotación D a favor de la Hacienda pública, porque a los titulares de los citados derechos anotados no les afecta ni les perjudica la modificación hipotecaria realizada por mi representada. Señala la DGRN en la citada resolución de 10 de enero de 2013 que, los titulares de anotaciones de embargo posteriores, a diferencia de las segundas hipotecas, únicamente poseen garantías procesales ligadas a un procedimiento donde la finalidad esencial es la realización del valor del inmueble embargado, y siempre y cuando éstos no se vean perjudicados por la modificación hipotecaria, no será necesario recabar su consentimiento; y éste es precisamente nuestro supuesto. Recordemos que Pirelli y los propietarios de las fincas registrales realizaron en 3 escrituras públicas de fecha 30 de septiembre de 2010, y la actuación supuso una reestructuración financiera para que los propietarios de las fincas, que podían haber sucumbido a la ejecución hipotecaria de la Caja de Ahorros de Asturias, mantuviesen su titularidad, de ahí que la actuación de Pirelli supuso: (1) La supresión de una carga anterior –la hipoteca de la Caja de Ahorros de Asturias de 210.000 euros de principal, cancelada mediante la escritura protocolo n.º 2112 antes mencionada. (2) La ampliación del plazo de pago y la ampliación del límite de la cuenta corriente de la hipoteca de máximo para los nuevos suministros de neumáticos se garantizasen también por la finca n.º 2908 del registro n.º 2 de Gijón. 3) No se incrementó la responsabilidad hipotecaria sobre las fincas, pues se remarca el hecho de que además de cancelarse la hipoteca de la entidad bancaria de 210.000 euros de principal, se hipoteca además la finca 2780 del registro n.º 2 de Gijón. Nada de ello puede considerarse que perjudique a los titulares de las anotaciones de embargo referidas, sino que por el contrario, entiende esta parte que al otorgarse más posibilidad de financiación a los deudores, se consigue una reestructuración financiera que haga más viable el pago de sus deudas por parte de los deudores hipotecarios, y de ese modo no se perjudican los intereses de los titulares de derechos anotados. Cuarta.–No es de aplicación la aportación de Certificado de tasación de la modificación hipotecaria operada. La modificación hipotecaria tuvo lugar en fecha 30 de septiembre de 2010, y Pirelli solicitó en dicha fecha las correspondientes tasaciones de las fincas. Los importes de las tasaciones fueron debidamente aceptados por todas las partes, hipotecantes e hipotecario, según consta en la escritura pública. Incluso, en lo que respecta a la finca n.º 2780 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Gijón, está ya fue inscrita con la tasación expresada en la escritura de modificación hipotecaria, protocolo 2114, inscripción en fecha 10 de diciembre de 2010, por el Registro de la propiedad de Gijón n.º 2. Por otra parte, el artículo 682.2, párrafo 1, de la LEC en que basa el Registro de la propiedad n.º 5 su calificación denegatoria de la inscripción, se trata de una norma introducida recientemente en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, cuya disposición final cuarta establecía que la entrada en vigor de la Ley se produciría el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», siendo publicada el 15 de mayo de 2013. Asimismo, las disposiciones transitorias de dicha Ley no afectan a la modificación hipotecaria realizada el 30 de septiembre de 2010. Por lo tanto, dicho precepto no es de aplicación, y mi representada no está por tanto obligada a presentar los certificados de tasación interesados por el Registro de la Propiedad, debiendo procederse a la inscripción de la modificación hipotecaria en la forma legalmente establecida de la escritura de fecha 30 de septiembre de 2010, otorgada ante el Il.º Notario de Barcelona D. J. Carles Ollé Favaró, protocolo 2114. Por todo ello, Solicito: Que se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado contra la calificación denegatoria de la inscripción notificada el pasado día 16 de enero de 2015, dictada por Registro de la Propiedad n.º 5 de Gijón en fecha 30 de diciembre de 2014, en relación a la solicitud de inscripción derivada de la presentación de la escritura de préstamo hipotecario y de modificación y de ampliación de hipoteca de máximo a favor de Pirelli Neumáticos SAU de fecha 30 de Septiembre de 2010, otorgada ante el Il.º Notario de Barcelona D. J. Carles Ollé Favaró, protocolo 2114, atendiendo

a) Que debe conservarse el rango hipotecario de la hipoteca inicial y anterior a la modificación hipotecaria, dado que dicha hipoteca inicial no puede perder el rango ganado, independientemente de que se obtenga o no el consentimiento de los titulares de derechos anotados. b) Que no es necesario el previo consentimiento de los previos titulares de derechos anotados, dado que éstos no se ven perjudicados por dicha modificación, en tanto que la modificación hipotecaria obedece a una necesaria reestructuración financiera que no agrava la situación de los titulares de los derechos anotados, siendo la posición de éstos marcadamente diferenciable de los titulares de derechos inscritos. c) Que no es necesaria la aportación del certificado de tasación de los bienes hipotecados, dado que no resulta de aplicación a este supuesto lo dispuesto en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, por cuanto la escritura de modificación hipotecaria se otorgó el 30.09.2010. Y en virtud de todo ello se ordene que se proceda a la inscripción de la escritura de fecha 30 de Septiembre de 2010, otorgada ante el Il.º Notario de Barcelona D. J. Carles Ollé Favaró, protocolo 2114, antes referida».

#### IV

La registradora emitió informe el día 27 de febrero de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1909, 16 de mayo de 1945 y 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 14 de julio y 15 de octubre de 2007, 24 de enero de 2011 y 15 de noviembre de 2013, en cuanto a la admisión del recurso subsanados los defectos observados en la nota de calificación; los artículos 1207, 1257, 1261, 1567, 1851 y 1924 del Código Civil; 13.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; el apartado 3 del artículo 4 de dicha Ley de subrogación y modificación; los artículos 19 bis, 20, 40, 81, 82, 115, 116, 128, 144 y 322 de la Ley Hipotecaria; 241 del Reglamento Hipotecario; 613.1, 657, 666 y 668.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2005, 11 de diciembre de 2008, 24 de noviembre de 2009, 12 de mayo de 2011, 18 de septiembre y 22 de noviembre de 2012, 10 de enero y 4 y 7 de febrero de 2013 y 21 de abril de 2014, respecto a la novación de hipoteca por ampliación de plazo, y 7 de noviembre de 2012 y 18 de febrero y 12 de septiembre de 2014, en cuanto a los requisitos de la inscripción parcial.

1. En el presente expediente, se presenta escritura de novación y ampliación de la responsabilidad hipotecaria de una hipoteca de máximo en garantía de cuenta corriente de crédito, por la que las partes convienen la ampliación del plazo de amortización del mismo, en la que también se amplía el límite de la cuenta de crédito garantizada que pasa de 300.000 euros a 500.000 euros, y la registradora no practica la inscripción por encontrarse anotadas, antes de presentarse la escritura calificada, tres anotaciones preventivas de embargo posteriores en rango a la hipoteca que es novada. La cuestión del presente recurso, por tanto, consiste en determinar si la novación de la hipotecario de máximo –en garantía de cuenta corriente de crédito– por ampliación del plazo inicialmente convenido y con aumento del límite de la cuenta de crédito, afecta al rango de la inscripción de hipoteca novada o de su ampliación, existiendo cargas intermedias, en este caso embargos, y los titulares de las mismas no prestan su consentimiento a la referida doble ampliación del plazo y de la responsabilidad hipotecaria.

Por otra parte, en la citada escritura se establece un nuevo valor para subasta de las cuatro fincas hipotecadas, sin que se aporte el correspondiente certificado de tasación; lo que también es objeto de nota de suspensión, pero dado que este defecto es revocado por la registradora en su informe, no procede entrar en este expediente en su análisis.

Igualmente, se plantea la cuestión de si tratándose de defectos de tal importancia que afectan esencialmente al derecho real de hipoteca, como son el mantenimiento del rango o la posibilidad de utilizar el procedimiento de ejecución hipotecario por excelencia, debía de suspenderse cautelarmente la inscripción del documento hasta tanto se obtuviesen los consentimientos oportunos, bien de las entidades embargantes aceptado el carácter unitario de la hipoteca inscrita y su ampliación, o bien de la entidad acreedora aceptando un fraccionamiento de la hipoteca en principio no querido.

2. Como consideración previa debemos tener en cuenta que, de conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. resolución de 1 de agosto de 2014) el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. Esta doctrina, trasladada a este supuesto, supone que el presente expediente no puede dar como resultado una segunda calificación de la escritura de constitución de hipoteca sobre una finca y novación de la que ya gravaba tres fincas, sino ser exclusivamente un pronunciamiento acerca de si las concretas razones aducidas por la registradora para denegar la inscripción se ajustan o no a Derecho

3. Antes de dar una respuesta al recurso presentado, es conveniente efectuar un repaso de cuál ha sido la doctrina de este Centro Directivo acerca del alcance del artículo 4, número 3, de la Ley 2/1994, tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, cuya confusa redacción ha dado lugar a múltiples y diversas interpretaciones doctrinales.

En un principio la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr Resoluciones de 24 de noviembre de 2009 y 6 de mayo de 2010) consideró, para supuestos de ampliación del plazo de vencimiento de la obligación garantizada, incluso después de vencido el plazo inicialmente señalado, e incluso existiendo terceros titulares de anotaciones de embargo posteriores, como pacto perfectamente válidos tanto respecto de las partes contratantes como respecto de dichos terceros, por las siguientes razones: a) La ampliación del plazo de vencimiento de la obligación se trata de una alteración contractual que debe calificarse como novación modificativa, que no da lugar a la extinción de la obligación modificada y al nacimiento de una nueva obligación, ya que así resulta de la interpretación sistemática de los artículos 1156, 1203 y 1204 del Código Civil y según reiterada doctrina del Tribunal Supremo (cfr. las Sentencias de 8 de julio de 1909 y 16 de mayo de 1945), salvo voluntad terminante de las partes en sentido contrario o que la obligación resultante de la modificación sea de todo punto incompatible con la antigua modificada; b) Con la ampliación del plazo de vencimiento de la obligación existente, lo que se pretende normalmente es facilitar el cumplimiento de la obligación inicial, lo que evitará la purga de las anotaciones de embargos posteriormente anotados, lo que les favorecerá a sus titulares al impedir o retrasar su purga hipotecaria por la ejecución de la hipoteca anterior; c) Fuera de los casos en que es el propio derecho real de hipoteca el que está sujeto a plazo –por disposición legal o por voluntad de las partes–, sino, por ejemplo ante un préstamo hipotecario en que el plazo afecta a la obligación garantizada, el vencimiento de dicho plazo no determina la extinción de la obligación (y accesoriamente de la hipoteca), sino únicamente el nacimiento del derecho del acreedor a exigir su pago durante el plazo de veinte años de prescripción de la acción hipotecaria que fijan los artículos 1964

del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 19 de julio de 2012); d) La propia Ley Hipotecaria –cfr. artículo 144– admite la posibilidad de modificaciones de la obligación garantizada con hipoteca (entre ellas, la espera), si bien dispone que no surtirán efecto contra tercero, si no se hacen constar en el Registro por medio del asiento correspondiente, aunque esta dicción debe entenderse modificada por la reforma llevada a cabo por las leyes 2/1994 y 41/2007, y e) La ampliación del plazo del préstamo se contempla como un supuesto de novación modificativa el reformado artículo 4.2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. En estas Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado no se llega a pronunciar sobre el alcance que haya de tener la interpretación de la norma del apartado 3 de dicho precepto legal relativa al rango de la hipoteca inscrita y los concretos supuestos que comprende, pero parece dar a entender que la mera alteración del plazo no afecta a los derechos inscritos o anotados posteriores, si bien sólo se pronuncia expresamente respecto a los anotados porque los mismos constituían el supuesto de hecho concreto de las mismas.

4. Posteriormente, a partir de la Resolución de 22 de noviembre de 2012, ratificada por otras de 10 de enero y 4 y 7 de febrero de 2013 y de 21 de abril de 2014, este Centro Directivo llegó a las siguientes conclusiones relacionadas con esta materia:

a) En primer lugar, con carácter general, se ha considerado que la pérdida de rango de que habla el citado artículo 4.3, no obstante la expresión literal «la alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita» (y lo inscrito sólo puede ser lo ya existente), es más coherente interpretarla atendiendo a la finalidad y al contexto total del precepto, concretamente a la expresión posterior de «por ese incremento o ampliación», y entender, en consecuencia, que la alteración o pérdida del rango y el mantenimiento, en su caso, del rango, lo son sólo en relación con los supuestos posteriores de «incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria» y de «ampliación del plazo del préstamo» de la hipoteca inscrita. No es posible entender que se trate de una alteración del rango de la misma hipoteca ya inscrita, ya que supondría una sanción excesiva para un derecho real ya adquirido e inscrito, que por el mero hecho de realizarse unas novaciones modificativas se pierda un rango ya adquirido.

b) Paralelamente a esa conclusión e intentando ser congruente con ella, esta Dirección General ha sostenido hasta ahora que el fraccionamiento o división de la hipoteca en dos hipotecas independientes, cada una con su propio rango, que genera la anterior interpretación, se produce no sólo en los casos de «incremento de la responsabilidad hipotecaria» (por la cantidad en que se amplíe la responsabilidad), como era la interpretación tradicional, sino también en los casos de «ampliación del plazo» (por el plazo en que se amplíe la duración de la hipoteca), aunque simultáneamente no se pacte un aumento de la responsabilidad hipotecaria, porque a esos dos conceptos se refiere la citada expresión «por este incremento o ampliación». Sin embargo, en cuanto a los efectos de esta dicotomía de la hipoteca, en concreto respecto a la cuestión de qué titulares de derechos inscritos posteriores han de aceptar la novación para que no se altere el rango de la hipoteca novada, se distinguía entre el caso de aumento de responsabilidad hipotecaria y el de novación por ampliación de plazo. Así, en el primer caso de incremento de la responsabilidad hipotecaria, los titulares posteriores que han de consentir serán tanto los de derechos «inscritos» como los de derechos «anotados» (éstos se consideran comprendidos dentro del concepto de cargas posteriores del inciso final del artículo que se integra con la expresión derechos inscritos en su sentido genérico), pues ambos resultan perjudicados ya que en caso de ejecución quedará un menor remanente en favor de los mismos. Por el contrario, en los supuestos de ampliación de plazo hay que distinguir entre unos y otros derechos: los «inscritos» son derechos reales de constitución voluntaria que se inscriben sobre la base de la situación registral existente en el momento de su inscripción, por

lo que la alteración (ampliación de plazo) de una hipoteca previamente inscrita les supone un perjuicio (se retrasa en el tiempo la posibilidad de que ese derecho real posterior mejore de rango por cancelación de la hipoteca previa) y, por tanto, habrán de consentir la novación. Sin embargo, las anotaciones de embargo y otros derechos anotados son de constitución forzosa, garantías provisionales de carácter procedimental o procesal, que desaparecerán en caso de que se ejecute la hipoteca previa, por lo que la posibilidad de que esta ejecución se posponga les beneficia (se ratifica en este extremo el anterior criterio expuesto en el fundamento de Derecho tercero), lo que motiva que no sea necesario su consentimiento para que la hipoteca, con el nuevo plazo, mantenga su rango. Como argumento para defender este doble supuesto concreto se ha señalado que el artículo 4.3 de la Ley 2/1994 al aludir en forma disyuntiva a la «ampliación de plazo», impide que el supuesto pueda ser el de una ampliación de plazo unida al incremento de cifra de responsabilidad, pues sería un supuesto redundante, por lo que, en definitiva, no se explicaría por qué el legislador da un tratamiento específico a efectos de rango, a la ampliación de plazo.

c) En cuanto a las características o alcance de ese fraccionamiento o división de la hipoteca originaría en dos hipotecas, una la de la constitución propiamente dicha que conserva el rango y otra la de ampliación, que viene a equipararse a una segunda hipoteca, situación que se produce en caso de existir terceros titulares de derechos inscritos o anotados con rango posterior que no consientan la novación; tratándose del supuesto de «incremento de la responsabilidad hipotecaria», se ha expresado en numerosas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 12 de mayo de 2011 y 24 de febrero y 2 de abril de 2014) que la segunda hipoteca garantizará la cantidad en que se incremente la responsabilidad hipotecaria, lo que no presenta dificultad atendiendo a la naturaleza y estructura de la hipoteca. Se da la circunstancia que todas esas resoluciones se han referido a supuestos en los que las partes contratantes han llevado a cabo ampliaciones de capital y han convenido la ampliación de la responsabilidad hipotecaria por toda la cifra de dicha ampliación, pero ello no prejuzga que sean posibles otras alternativas a las que luego se aludirá.

Pero, por lo que respecta al supuesto de simple «ampliación del plazo» y división de la hipoteca, en caso de existir terceros titulares de derechos inscritos con rango posterior que no consientan la novación, las resoluciones que se han referido a esta cuestión sólo indican que la segunda hipoteca lo será «por el plazo en que se amplíe la duración de la obligación», lo que no se entiende si nos atenemos a la naturaleza y estructura de la hipoteca, sin que se explique en modo alguno por esas resoluciones en qué consiste esa segunda hipoteca.

5. Estas conclusiones no resultan totalmente satisfactorias desde una triple perspectiva: primero, porque no se aborda el tema clave de la reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007, que era si el reformado artículo 4.3 de la Ley 2/1994 permitía la denominada «recarga» de la hipoteca, como sostenía un sector doctrinal mayoritario. En segundo lugar, porque no se determina en qué consiste esa segunda hipoteca «por el plazo en que se amplíe la duración de la obligación». Por último, porque se utiliza como argumentos consecuencias y no premisas, o dicho de otra manera, la ampliación del plazo de la obligación garantizada con una hipoteca perjudicará a los titulares de derecho inscritos posteriores y mermará sus expectativas de mejora de rango por la cancelación de la hipoteca previa, en la medida que la norma no determinara el mantenimiento del rango para tal supuesto, pero no cuando sí determinara ese mantenimiento del rango porque, en tal caso, el acreedor posterior al inscribir ya sería conecedor de ese efecto jurídico y, por tanto, de cuáles son sus reales expectativas.

En consecuencia, se entiende que la correcta comprensión del artículo 4.3 no puede fundamentarse en una aparente interpretación literal del precepto dada su difícil redacción, que no contribuye a aclarar suficientemente la exposición de motivos de la Ley 41/2007 que lo reforma, por lo que hay que acudir, como se ha hecho respecto a los efectos concretos de la pérdida del rango, a una interpretación fundamentalmente finalista y sistemática. Lo único que queda claro de la lectura del artículo es la existencia de dos supuestos diferenciados ya que en tal sentido se pronuncian los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo que utilizan las expresiones: «en estos casos», «en ambos supuestos» y «en ningún caso».

Respecto a la interpretación finalista, de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 resulta que la voluntad del legislador fue flexibilizar el derecho real de hipoteca ya que «la novación de los préstamos hipotecarios en beneficio del deudor se ve dificultada por la interpretación restrictiva que del concepto de novación modificativa hacía la Ley 2/1994» por lo que se afirma en dicha Exposición de Motivos que «lo que ahora se adopta es una interpretación más amplia de cuándo existe novación modificativa, de manera que se considera que existe mera modificación y no extinción de la relación jurídica y constitución de una nueva en los siguientes supuestos: ampliación o reducción de capital, la prestación o modificación de las garantías personales, alteración de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; alteración del plazo, del método o sistema de amortización y de cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo». Congruentemente con esa intención de ampliar los supuestos de novación meramente modificativa, los párrafos 2º y 3º del artículo 4 de la Ley establecen, en primer lugar, en una correcta interpretación literal que no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita ni la ampliación o reducción de capital, ni la alteración del plazo ni ninguna de las otras modificaciones previstas en el apartado 2.º; es decir, que por sí sola la ampliación del capital no genera un incremento de la responsabilidad hipotecaria pues entonces carecería de razón de ser su inclusión en el apartado 2º, ni tampoco por sí sola la ampliación del plazo puede generar una pérdida de rango de la hipoteca por implicar una ampliación del plazo por esa misma razón. La expresión «en ningún caso... excepto cuando...» sólo puede interpretarse en el sentido de que la ampliación del capital o del plazo necesitan la concurrencia de otra circunstancia para generar ese efecto, debiendo la labor de interpretación centrarse en determinar cuál es ese factor en cada uno de los casos.

A este respecto, ninguna duda cabe a este Centro Directivo que la respuesta a esa pregunta debe buscarse en la disposición transitoria única de la propia Ley 41/2007 que al establecer que «la ampliación de capital, sin alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita, en los términos previstos en el artículo 13, apartado 2, de la presente Ley (...) sólo será aplicable a las hipotecas constituidas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley», configura, a partir de su entrada en vigor, un nuevo modelo de hipoteca que se distingue del precedente. Por tanto, parece obligado reconocer que ese nuevo modelo es el que se debe desprender de la voluntad de los redactores de la norma de introducir la «recarga» de la hipoteca, como medio de flexibilización de la accesoriidad de la misma a fin de convertirla en un instrumento financiero más útil para el deudor.

En todo caso, esta disposición transitoria única apunta a que el factor determinante para la correcta interpretación del artículo de referencia es la concurrencia del pacto de ampliación de capital de tal manera que el artículo 4.3 puede leerse (sin perjuicio de poder integrar algún supuesto más, como por ejemplo, la modificación de las condiciones del tipo de interés con fijación de un tope a efectos hipotecarios superior) del siguiente modo: la ampliación del capital no supondrá, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando implique un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o exista

una ampliación del plazo del préstamo por este incremento de la responsabilidad hipotecaria o ampliación del capital. Con esta interpretación se reconoce la posibilidad de la recarga de la hipoteca, entendida como la facultad de compensar las cantidades amortizadas del principal con los nuevos importes concedidos, siempre que la suma de éstos con el capital pendiente de amortización del préstamo primitivo no supere la cifra de capital inicialmente concedido, aunque existan acreedores intermedios, y con el mantenimiento del rango de la hipoteca que seguirá siendo única.

Además, esta interpretación también permite dar coherencia al contenido de la segunda hipoteca en los dos supuestos en que va a operar la división de la garantía: El primero, que tendrá lugar cuando la ampliación del capital exceda de la recarga posible en los términos antes indicados, en cuyo caso la responsabilidad hipotecaria de la segunda hipoteca vendrá determinada por la cifra en que se traduzca dicho exceso, más las correspondientes cifras para los conceptos accesorios y complementarios (intereses, costas, etc.). Y el segundo supuesto, cuando la ampliación del capital vaya acompañada, precedida o seguida, de una ampliación del plazo de la obligación garantizada, en cuyo caso la responsabilidad hipotecaria de la segunda hipoteca vendrá determinada por la total cifra del nuevo capital concedido, es decir, por la cifra íntegra de la ampliación o aumento del capital sin que opere la recarga en cantidad alguna, más las correspondientes cifras para los conceptos accesorios y complementarios.

No se desconoce que en la práctica financiera lo habitual es que las escrituras de ampliación del capital comprendan la simultánea ampliación del plazo de la obligación, lo que limita en buena medida la eficacia de la reforma legal, pero, a este respecto no debe olvidarse que la admisión de la recarga de la hipoteca supone una excepción a la aplicación de los principios de prioridad registral y accesoriedad de la hipoteca que afecta a los terceros titulares de derechos inscritos o anotados, por lo que la interpretación de la norma debe hacerse en sus propios términos, los cuales impiden prescindir del concepto de «ampliación del plazo» como condicionante de la pérdida de rango, pero no circunscribirlo a los márgenes que resulten de una interpretación integradora y sistemática. En definitiva el plazo se configura, además de su función de amortización, como el período de tiempo dentro del cual es susceptible de admitirse la recarga de la hipoteca. Ahora bien, debe entenderse, pues si no sería sencillo vulnerar la norma, que la ampliación del capital sin exceder de la posible recarga, es decir, sin pérdida de rango por no suponer aumento de responsabilidad hipotecaria, excluye, existiendo terceros, la posibilidad de la ampliación del plazo de la obligación. Y, del mismo modo, la ampliación del plazo, que como se analiza en el fundamento de Derecho sexto tampoco implica la pérdida de rango, excluye, en presencia de terceros, la posibilidad de utilización de la recarga en una posterior ampliación de capital.

Por último, refuerza esta conclusión la prohibición contenida en el último inciso del artículo 4.3 de la Ley 2/1994, al disponer que «en ningún caso será posible hacerlo (mantener el rango) cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente (de la deuda garantizada) en la ejecución de cargas posteriores», ya que pone de manifiesto la vinculación de ambos supuestos –en ninguno caso dice el párrafo– de pérdida del rango de la hipoteca con la existencia de una ampliación de capital.

Respecto de las implicaciones de la recarga en el ámbito concursal (cfr. artículos 71 y 73 de la Ley Concursal) exceden de la materia de este recurso, pero en todo caso son menores que las que genera la hipoteca global o flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, por lo que no pueden considerarse un problema para su admisibilidad.

6. Por lo que respecta a los efectos sobre el rango de la hipoteca inscrita de la simple convención de ampliación del plazo de vencimiento de la obligación garantizada, de las conclusiones del fundamento de derecho anterior resulta que, tanto si existen terceros titulares de derechos anotados posteriormente, como se ha afirmado siempre por esta Dirección General, como si esos terceros lo son de derechos inscritos, ese pacto es perfectamente válido e inscribible sin pérdida de rango de la hipoteca inscrita, aun en ausencia del consentimiento de los titulares de esos derechos inscritos o anotados con posterioridad. En este ámbito, en apoyo de los argumentos interpretativos recogidos sobre todo en los fundamentos de Derecho tercero y quinto, es conveniente acudir también a la interpretación teleológica y sistemática de las normas, las cuales vienen a ratificar el criterio antes expuesto.

Así, es difícil entender que si el supuesto de mera ampliación del capital, que sí incrementa el riesgo de incumplimiento y, en consecuencia, de ejecución de la hipoteca preferente, parece claro, según se ha expuesto anteriormente, que no determina la necesidad de contar con el consentimiento de los acreedores posteriores, salvo cuando vaya acompañada de un aumento de la responsabilidad hipotecaria, tanto más parece que no es necesario exigirlo cuando sólo se aumenta el plazo de pago que, como regla general, lejos de perjudicar a los titulares de derechos inscritos posteriores a la hipoteca modificada, realmente les favorece en la medida que hace más improbable que se ejecute la hipoteca ante su impago y se purguen sus inscripciones.

Es de señalar, por otra parte, que la propia reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007 añadió un nuevo párrafo al artículo 2 de la Ley 2/1994 que regula el procedimiento de subrogación en los préstamos hipotecarios, nueva norma que impone a la entidad de crédito que pretenda subrogarse activamente en un préstamo o crédito hipotecario de otra entidad del mismo tipo, la obligación de subrogarse no sólo en ese concreto préstamo o crédito sino en todos los demás de carácter hipotecario de los que la misma entidad fuere titular sobre la misma finca gravada. Esta reforma es un claro indicio de la convicción del legislador acerca de que esta subrogación, en que sólo se permite modificar «las condiciones del tipo de interés, la alteración del plazo del préstamo, o ambas» (artículo 4.1 de la Ley 2/1994), tiene lugar sin pérdida de rango de la hipoteca objeto de la misma, ya que, en caso contrario, esta obligación sería superflua porque se impone fundamentalmente por razones de rango hipotecario, para evitar que las cargas posteriores de la entidad subrogada sean objeto de purga por la ejecución de la hipoteca anterior en que se haya subrogado otra entidad.

Por último, esta convicción del legislador viene avalada también por la normativa posterior, especialmente por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que reconociendo en su artículo 5.5 que las novaciones forzosas que regula «tendrán los efectos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios», luego en el número 1 del Código de Buenas Prácticas impone forzosamente como una de las medidas de reestructuración de la deuda de los prestatarios comprendidos dentro del ámbito de su aplicación por encontrarse en riesgo de exclusión social: «la ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo», lo que no se aviene bien con que esa ampliación forzosa del plazo pueda provocar, por sí sola, la pérdida de rango de la hipoteca que garantiza esa operación. Máxime si se tiene en cuenta que en el propio número 1 del Código de Buenas Prácticas sólo se señala como voluntaria la reunificación de las deudas (ampliación de capital) que sí es susceptible –según la cuantía– de provocar la pérdida del rango, y en el número 3 del Código de Buenas Prácticas, al imponer la dación en pago para el caso de que la reestructuración de la deuda no sea viable, excluye esta medida «en los casos en que la vivienda esté gravada con cargas posteriores», lo que

pone de manifiesto la intención del legislador de no perjudicar en términos de rango a los acreedores directamente afectados y, en consecuencia, si no les protege a esos efectos en los casos de ampliación del plazo o alteración de las condiciones de los intereses, es porque no estima que lo necesiten.

7. Ciñéndonos, finalmente, al concreto supuesto que es objeto del recurso, y aplicando las conclusiones expuestas, que en este caso coinciden con las de todas las resoluciones citadas, al tratarse de un supuesto de ampliación del plazo de vencimiento de la obligación, con simultánea ampliación de capital –límite del crédito– e incremento de la responsabilidad hipotecaria y concurriendo la existencia de anotaciones de embargo posteriores, se hace necesario el consentimiento de los titulares de dichos derechos anotados con rango posterior; de forma que la ausencia de tal consentimiento implicará la pérdida del rango preferente de esa ampliación, e impedirá también la práctica de la inscripción de la ampliación de hipoteca aunque lo sea con el rango que le corresponda conforme a la fecha de su inscripción actual, si no media el consentimiento expreso por parte de la entidad acreedora para su inscripción en tales condiciones, por afectar tales estipulaciones al contenido esencial del derecho real de hipoteca (rango, plazo y responsabilidad hipotecaria).

La circunstancia de referirse el supuesto de hecho objeto del recurso a una hipoteca de máximo en garantía del saldo de una cuenta de crédito no altera la solución anterior, ya que, por un lado, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo de ser aplicables las normas de la Ley 2/1994, tanto las relativas a la subrogación como a la modificación, a los préstamos y a los créditos hipotecarios, y, por otro, porque precisamente el plazo de la cuenta corriente de crédito cumple una función similar que la que tiene el plazo respecto de la recarga: determinar el plazo de amortización final y, a su vez, el tiempo en que las distintas disposiciones de capital, en los términos pactados, son posibles. Así, paralelamente a lo expuesto hasta ahora, no tiene la misma transcendencia respecto de terceros inscritos o anotados la ampliación del plazo de una cuenta corriente de crédito en que simultáneamente se suprime la posibilidad de nuevas disposiciones, porque sólo tiene como finalidad facilitar el pago de una deuda anterior, se asimilaría a la simple ampliación del plazo del préstamo y no exigiría el consentimiento de dichos terceros para el mantenimiento del rango de la hipoteca; y la misma ampliación del plazo de la cuenta corriente de crédito que vaya acompañada de la posibilidad de disponer otra vez hasta la cifra total del crédito convenido y garantizado, que se asimilaría a la simultánea ampliación de capital, aunque la responsabilidad hipotecaria máxima no se alterara, y sí exigiría dicho consentimiento de los terceros. Cuanto más será necesario este consentimiento en el supuesto que tratamos, en que junto a la ampliación del plazo de la cuenta de crédito y la posibilidad de nuevas disposiciones (identificadas como suministros), se amplía la cuantía total a que pueden ascender las mismas y tiene lugar el consiguiente aumento de la responsabilidad hipotecaria.

En relación a las alegaciones del recurrente de que no es necesario el previo consentimiento de los titulares anotados, dado que no se ven perjudicados por dicha modificación, ya que la misma obedece a una necesaria reestructuración financiera que no agrava la situación de los titulares anotados, siendo la posición de éstos marcadamente diferenciable de los titulares de los derechos inscritos, y que la registradora no ha tenido en cuenta en su calificación las doctrinas de las Resoluciones de este Centro Directivo en esa materia como las de 10 de enero y 4 y 7 de febrero de 2013 que interpretan que a los efectos de lo previsto en el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su nueva redacción los derechos anotados no gozan de la misma protección, a efectos del precepto citado, que los derechos inscritos, sino que se ha acogido a los argumentos de la más antigua de 22 de noviembre de 2012; al respecto, se ha de señalar lo siguiente: a) en cuanto a la manifestación de que la operación

efectuada obedece a una necesaria reestructuración financiera de la entidad deudora que no agrava la situación de los titulares anotados, el origen o causa de la ampliación del crédito, se estima irrelevante a los efectos de determinar el rango hipotecario; aparte que el incremento de la responsabilidad hipotecaria debe valorarse con referencia a cada finca hipotecada y no de manera global, y b) Respecto a que la registradora no ha tenido en cuenta las resoluciones que se citan en el recurso, cabe recordar con relación al supuesto concreto de referencia, que todas las resoluciones coinciden en la necesidad del consentimiento de los titulares de los derechos anotados en los casos de aumento de la responsabilidad hipotecaria, y que el supuesto de las resoluciones citadas por el recurrente de 10 de enero y 4 y 7 de febrero de 2013 es distinto al referirse única y exclusivamente al supuesto de novación por ampliación del plazo sin concurrencia simultánea de incremento de responsabilidad hipotecaria ni la ampliación del capital.

Por último, acerca de la posibilidad de practicar la registradora una inscripción parcial, en el sentido de inscribir de oficio la ampliación de hipoteca, que se ha solicitada se inscriba con carácter unitario con la hipoteca inscrita, como una segunda hipoteca independiente, modificando, a su vez, la primera en cuanto a sus condiciones financieras; no se considera posible si no es expresamente solicitada tal operación por el interesado, ya que la rogación acerca de la inscripción en este caso es única (cfr. Resolución de 7 de noviembre de 2012), y a que el incumplimiento de un requisito legal necesario para que la inscripción se pueda practicar en los términos solicitados por el presentante, cuando el mismo constituye un elemento delimitador esencial del derecho real de hipoteca o de su operatividad, como es en este caso el rango, hace precisa una solicitud expresa de inscripción en los distintos términos que sea posible (cfr. artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 18 de febrero y 12 de septiembre de 2014).

En consecuencia, 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, 14 de mayo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.