

Recursos

Resolución de 23 de marzo 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 Puerto de la Cruz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y partición de herencia, en la que entre otras operaciones se divide y adjudica un elemento independiente de una propiedad horizontal.

En el recurso interpuesto por doña J. M. P. M. V. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Puerto de la Cruz, doña María Luisa Martín Moreno-Torres, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y partición de herencia, en la que entre otras operaciones se divide y adjudica un elemento independiente de una propiedad horizontal.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de La Orotava don Carlos González Pedregal, el día 13 de octubre de 2014 con el número 1.084 de protocolo, se realizan las operaciones particionales de don P. F. M. S. y doña J. V. G., procediendo a la división de la finca 17.401, integrada en una división horizontal.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz, con fecha 13 de octubre de 2014, bajo el asiento número 1023, del tomo 43 del Libro Diario y número de entrada 1.719 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «...Hechos: 1.–Se presenta escritura de aceptación de herencia autorizada por el notario de Puerto de la Cruz (sic), don Marcos Guimerá Ravina (sic) el día trece de octubre de dos mil catorce, con el número 1.084 de protocolo, por la que se realizan las operaciones particionales al fallecimiento de don P. F. M. S. y doña J. V. G., sobre las fincas 17.399 y 17.401 de Puerto de la Cruz, y otra en otro distrito hipotecario y previa las adjudicaciones dividen la finca 17.401 formado dos fincas nuevas e independientes. Fundamentos de Derecho: Es necesario acompañar autorización administrativa para la división de la vivienda señalada con el número dos, de acuerdo con el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, artículo 17 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y artículo 53 del Real Decreto Ley 1093/1997 de 4 de julio, por formarse nuevos elementos privativos susceptibles de uso independiente: (...) Puerto de la Cruz, 4 de diciembre de 2014».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña J. M. P. M. V. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 30 de diciembre del año 2014, en base entre otros a los siguientes argumentos: «...Motivos. Primero: No se contraviene ningún precepto de la Ley de Propiedad Horizontal. Establece el art. 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal:... En estos supuestos deberá constar el consentimiento de los titulares afectados y corresponderá a la Junta de Propietarios, de común acuerdo con aquéllos, y por mayoría de tres quintas partes del total de los propietarios, la determinación de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. La fijación de las nuevas cuotas de participación, así como la determinación de la naturaleza de las obras que se vayan a realizar, en caso de discrepancia sobre las mismas, requerirá la adopción del oportuno acuerdo de la Junta de Propietarios, por idéntica mayoría. A este respecto también podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley. Para la segregación realizada ante la notaria han participado la totalidad de los propietarios del edificio, por lo que ningún perjuicio se ha ocasionado, y además cuenta por lo tanto con el consentimiento unánime de los propietarios. Segundo: La planta segunda del edificio, ya constaba dividida en dos viviendas independientes desde hacía muchos años. La planta segunda del citado edificio consta dividida en dos viviendas independientes desde hace más de ocho años. Tal es así que la vivienda situada a la derecha (conocida a efectos internos por las propietarias como 1B) se encuentra alquilada a doña M. I. C. C. desde hace algunos años, y la de vivienda de la izquierda (1 A) también ha sido objeto de alquiler independiente aunque en la actualidad se encuentra vacía. De documento número dos al cinco acompañamos copia de los recibos de alquiler de la vivienda 1B, así como estadillo de relación de ingresos y gastos que realizó el gestor don A. M. donde se constata que dicha vivienda 1B se encuentra alquilada desde hace tiempo mientras que la 1 A se encontraba vacía, y que unimos como documento número seis. Ambas viviendas cuentan desde hace años con suministro de energía eléctrica y agua potable independiente, y pese a que figuraba en el Registro de la Propiedad como una sola finca en realidad la misma se encontraba físicamente dividida desde hace más de ocho años. Ambas reúnen condiciones de habitabilidad de forma independiente. El propio informe técnico emitido por la ingeniera de la edificación y arquitecto técnico doña M. I. H. G. de fecha 21 de mayo de 2014, al realizar la descripción y justificación de la división, ya indica que de la inspección ocular y de la documentación aportada se verificó que dicha finca se encontraba formada por dos viviendas independientes con acceso desde núcleo vertical de comunicación. Incluso los planos aportados de cada una de dichas viviendas constatan la realidad física de su división. Por lo tanto resulta manifiesto que cualquier tipo de reclamación, sanción administrativa, etc. estaría prescrita. Y por ende tampoco procede dicha solicitud de segregación cuando ha transcurrido el tiempo de prescripción exigible al respecto. Tercero: Procede por lo tanto rectificar y reponer la calificación registral de referencia, en el sentido de reconocer que no procede solicitar autorización administrativa para la división de la vivienda señalada con el número dos (...).».

IV

La registradora trasladó el recurso al notario autorizante, el cual no formuló consideraciones al respecto, emitió informe el día 23 de enero de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 10 de la Ley de propiedad horizontal; 17 del texto refundido de la Ley de suelo; 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; 53 del Real Decreto 1093/1997 sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, y las Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 y 17 de octubre de 2002, 12 de septiembre de 2011, 23 de enero y 25 de abril de 2013 y 21 de enero, 28 de mayo y 17 de octubre de 2014.

1. Es objeto de este recurso determinar si es precisa autorización administrativa para dividir un elemento existente en una propiedad horizontal, creando una nueva vivienda susceptible de configuración jurídica propia e independiente.

En la resolución del presente expediente no se tendrá en cuenta la alegación que formula la recurrente en el sentido de que la planta segunda del edificio, ya constaba dividida en dos viviendas independientes desde hace muchos años, por cuanto no consta ni alegado, ni acreditado en el momento de formularse la calificación registral, todo ello de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria cuando dispone que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación registral, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

2. Tras la modificación operada por la Ley de 26 de junio de 2013, de regeneración, rehabilitación y renovación urbanas, tanto la Ley de propiedad horizontal como el texto refundido de la Ley de suelo establecieron, respecto de esta circunstancia de hecho, la necesaria obtención de autorización administrativa. Así, el artículo 10.3 de la Ley de 21 de julio de 1960, señala que «Requerirán autorización administrativa, en todo caso: (...) b) Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.» Este último texto aludido, el de la Ley Estatal del Suelo, en dicho artículo 17 establece en su apartado 6: «La constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos. A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos».

Ambos preceptos han sido objeto de una interpretación consolidada por parte de este Centro Directivo. Así en las Resoluciones de 28 de mayo de 2014 y de 17 de octubre del mismo año, se considera que «deben ser interpretados y aplicados de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación».

De manera añadida, esta exigencia de obtención de autorización administrativa, encuentra sustento en la normativa competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, es decir en la ley autonómica reguladora de estas materias que le son competencia exclusiva. A estos efectos, el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, establece en su artículo 166, bajo la rúbrica de «actos sujetos a licencia urbanística»: «1. Están sujetos a previa licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción y edificación y de uso del suelo y, en particular, los siguientes: (...) e) Las obras que modifiquen la disposición interior de las edificaciones, cualquiera que sea su uso. Asimismo, la modificación del número de sus unidades funcionales susceptibles de uso independiente».

3. De todos los textos legales analizados resulta de manera evidente que la autorización administrativa resulta preceptiva en la comunidad autónoma de las Islas Canarias cuando el acto o negocio jurídico –otorgado bajo la vigencia de las normas analizadas, tanto en relación a la autorización del documento público en el que se contiene como a la fecha de presentación del mismo en el Registro de la Propiedad– consiste en la creación de un elemento nuevo susceptible de uso independiente dentro de una propiedad horizontal, como sucede en el presente supuesto, en el que se divide una vivienda para formar dos nuevas y distintas.

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, 23 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 23 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mijas n.º 2, por la que se suspende la inscripción del testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

En el recurso interpuesto por doña G. B. F., abogada, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mijas número 2, don Javier Aznar Rivero, por la que se suspende la inscripción del testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

HECHOS

I

En decreto dictado el 6 día de mayo de 2014 en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria número 1726/2012, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Fuengirola, se adjudicó la finca registral número 34.625 a la entidad ejecutante, «Banco Santander, S.A.»; asimismo, en mandamiento dictado por el mismo Juzgado el día 14 de julio de 2014, se ordenó la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedir la certificación de cargas prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Mijas número 2, fue objeto de la siguiente calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «(...) Hechos: Primero.—El documento objeto de la presente calificación fue presentado (...) Segundo.—Se acuerda adjudicar a Banco de Santander, S.A. la finca 34625, la cual se encuentra inscrita a favor de doña I. S. R.O., en cuanto al usufructo vitalicio por título de donación, según la inscripción 6ª de fecha 7 de abril de 2009; resultando que no consta en el citado testimonio del decreto de adjudicación que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago. Tercero.—En la parte Dispositiva del mismo, se adjudica las fincas por la suma de 147,996,80 euros, no constando en el mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.—Fundamentos de Derecho: I.—Los documentos de todas clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.—El problema de la calificación de los documentos judiciales, ya ha sido resuelto reiteradamente con base en el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral, por ello

el artículo 100 del Reglamento Hipotecario –en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley– extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del Juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución 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, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. En consecuencia, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento. Por lo tanto la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa –que no compete al registrador determinar–, sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que es materia a la que alcanza la función de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Si bien es cierto, como se ha dicho anteriormente y reitera la doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado, RDGRN de 12 de mayo de 2001, 9 de octubre de 2002, 17 de enero de 2003, 3 de diciembre de 2004, 27 de julio de 2010 y 24 de junio de 2011, que la calificación de los documentos judiciales está limitada a determinados extremos –cfr. artículo 100 Reglamento Hipotecario–, también lo es garantizar una adecuada protección del titular registral. Y como consecuencia del principio de tracto sucesivo le es dado por tanto al registrador comprobar que se ha dirigido el procedimiento contra el titular registral. En el presente caso, de los documentos presentados no se infiere que haya tenido parte alguna el titular de la finca ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago –artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra él, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales; que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales. Así RDGRN de 27 de junio de 2011. En consecuencia, es necesario acreditar que de doña I. S. R. O., ha sido demandada y requerida de pago en el procedimiento de ejecución hipotecaria 1726/2012. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Por ello, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que la demanda ejecutiva se dirija frente al deudor, y, en su caso, frente al hipotecante no deudor. Asimismo, el artículo 686 del mismo texto legal, obliga a hacer el requerimiento de pago a las mismas personas, si no se hubiera hecho extrajudicialmente. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor –cfr. artículo 131.3.^a tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por Ley 1/2000–, mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor –vid. 685,1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento –cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente–. III.–De conformidad con el artículo 692: «1. El precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de

derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra. 2. Quien se considere con derecho al remanente que pudiera quedar tras el pago a los acreedores posteriores podrá promover el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 672. Lo dispuesto en este apartado y en el anterior se entiende sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal. 3. En el mandamiento que se expida para la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del ejecutante y, en su caso, de las inscripciones y anotaciones posteriores, se expresará, además de lo dispuesto en el artículo 674, que se hicieron las notificaciones a que se refiere el artículo 689», en relación con el 674.2 de L.E.C.»: A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Secretario judicial mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación.—En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Mijas, 4 diciembre de 2014 (firma ilegible). Contra esta calificación (...).

III

Contra la anterior calificación, doña G. B. F., abogada, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», interpuso recurso mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2014 en el que, resumidamente, expone las siguientes alegaciones: «(...) Primera.—Procedimiento de ejecución. Mi mandante promovió demanda de ejecución hipotecaria contra R. M. H. R. (...), que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Fuengirola, autos de ejecución hipotecaria nº 1726/2012. Mediante Decreto de fecha 6 de mayo de 2014 se adjudicó a mi mandante, por precio de 147.996,80 euros la siguiente finca: «Urbana.—(...) finca registral nº 34.625» (...) Segunda.—Del derecho de usufructo constituido sobre la finca. Mi mandante ejecuta en el citado procedimiento la garantía constituida sobre la finca en virtud de inscripción motivada por la escritura de constitución de hipoteca sobre la meritada finca otorgada ante el Notario de Burriana, Castellón, don Francisco José Mondaray Pérez, el día 23 de junio de 2008, protocolo 6229. En virtud de escritura pública de fecha posterior, concretamente el otorgado en 28 de enero de 2009, ante el Notario de Marbella, don Fernando Alcalá Belón, la titular del pleno dominio de la finca, y demandada en los autos de ejecución hipotecaria, doña R. M. H. R., transmitió a título gratuito por donación, el usufructo vitalicio a doña I. S. R. O., sin que se produjera de dicha transmisión ninguna comunicación a mi mandante. El conocimiento de la existencia del citado derecho de usufructo a favor de la indicada señora se revela en

conocimiento de mi parte por el contenido de la certificación de dominio y cargas llevada al procedimiento en virtud de mandamiento judicial remitido al Registro de la Propiedad de Mijas 2, y que por testimonio se acompaña al presente escrito, y en el que, como es de ver, se indica al punto segundo la existencia de la titularidad de dicho usufructo, así como al punto sexto que: «Se practica la comunicación prevenida en el artículo 689.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existir asientos posteriores a la hipoteca de la citada inscripción 5ª». Por lo que antecede pues, mi mandante conoce la existencia del asiento posterior en causa a la citada certificación y es el propio Registro, como consecuencia de la existencia de asientos posteriores a la hipoteca, que comunica a los titulares de los respectivos derechos –que no son otra persona que la indicada usufructuaria, la existencia del procedimiento a los fines prevenidos en el artículo 689.2 de la LEC. Tercera– De las notificaciones y comunicaciones verificadas en el procedimiento judicial. Por medio de diligencia de ordenación de fecha 2 de abril de 2013, el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Fuengirola, y en el procedimiento indicado ordenó que, dada la existencia de titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca del actor, lo cual se evidenciaba de la certificación de dominio y cargas aportada al Juzgado, se procediera a oficiar nuevamente al Registro de la Propiedad de Mijas nº 2, a fin de que éste informase sobre los datos completos de identidad y domicilio que constase en el Registro respecto de la usufructuaria, doña I. S. R. O., lo cual se verificó, y a los efectos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para dichos titulares, regulados en los artículos 689 en relación con el artículo 659 de la misma Ley. Acompañamos a efectos probatorios testimonio de la citada diligencia de ordenación. Verificado lo anterior y tras numerosos intentos de localización de la usufructuaria en el domicilio designado en el Registro, se procedió, según consta en Diligencia de Constancia y Ordenación del Secretario de fecha 23 de octubre de 2013, se procedió a la notificación de la existencia del procedimiento a la misma por medio de Edictos, que se fijaron en el Tablón de anuncios del Juzgado, así como por medio de notificación y a través de la demandada mediante correo certificado con acuse de recibo, intentando una vez más la notificación personal conforme a lo previsto en el artículo 160.2 de la LEC. Con lo que antecede pues, vemos que se han realizado, además de la comunicación efectuada por el Registrador, hasta tres comunicaciones de la existencia del procedimiento a la usufructuaria a través del Juzgado, sin que de la comunicación a la titular de la nuda propiedad resultare comparecencia alguna en los autos. Cuarta.–De la calificación objeto del presente recurso gubernativo. Al punto segundo de los antecedentes fácticos de la calificación del Registrador de la Propiedad de Mijas nº 2 consta lo siguiente: «Segundo.–Se acuerda adjudicar a Banco Santander s.a la finca 34625, la cual se encuentra inscrita a favor de Dona I. S. R. O., en cuanto al usufructo vitalicio por título de donación, según la inscripción 6ª de fecha 7 de abril de 2009, resultando que no consta en el citado testimonio del decreto de adjudicación que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago». Es a este punto donde interesa a esta parte discrepar frontalmente de las consideraciones del Registrador al respecto de la interpretada necesidad de atribuir ab initio al titular de derechos constituidos e inscritos con posterioridad a la hipoteca, la condición de demandado en el procedimiento. Se indica que aun cuando la calificación registral de determinados documentos está limitada a determinados extremos, también es función del Registro garantizar una adecuada protección del titular registral, comprobando si contra el mismo se ha dirigido el procedimiento, sin que sea presupuesto de tal protección la posterior comunicación y notificación del mismo. Se cita en apoyo de la tesis indicada el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, dictada de acuerdo con la legislación anterior y en base a una interpretación del contenido de los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, a su entender obliga frente al hipotecante no deudor y tercer poseedor a atribuirles la condición bien de demandado, bien a practicar con ellos el requerimiento de pago. El punto de debate se centra en el presente caso sobre la crucial materia para el funcionamiento del Registro de la Propiedad cual es la relativa al cumplimiento o no de las notificaciones legalmente preceptivas a un titular que ha resultado afectado por el procedimiento, en el sentido de verse privado de la propiedad o derecho real sobre la finca sin haber tenido la oportunidad de haber defendido sus derechos,

ya interviniendo en la subasta o satisfaciendo antes de la misma el importe del crédito, todo ello en conexión con los principios de legitimación y tracto sucesivo. En nuestra opinión el Registrador vá más allá de lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. El derecho de la usufructuaria está constituido e inscrito con posterioridad a la hipoteca, de modo que de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo no se requiere que sea demandada, tampoco requerida de pago, sino únicamente como titular de derecho real inscrito con posterioridad al que se está ejecutando, notificada de la existencia del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 689 de la citada LEC, y será el Registrador, como así lo ha verificado, a la luz del artículo 659 de la misma ley ritual quien comunicará a los titulares de derechos inscritos con posterioridad la existencia de la ejecución. Abunda en esta tesis el contenido del artículo 660 de la LEC al indicar que la ausencia de la comunicación registral prevista en el artículo anterior no será obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución. El artículo 100 del Reglamento hipotecario alcanza, en orden a la calificación de las actuaciones judiciales, al hecho de que, quien aparece en protegido por el Registro haya tenido la intervención legal prevista en el procedimiento. La demandada en el procedimiento debe ser en primer lugar la deudora hipotecante, por lo que el entendimiento de la cuestión alcanza únicamente al hecho ya indicado de si debía tener o no la condición de demandada asimismo la titular registral del derecho real de usufructo y por tanto la necesidad de su requerimiento de pago. Partiendo de un estudio sistemático de lo previsto en los artículos 118, 126, 127 y 132 de la Ley Hipotecaria en relación con los artículos 685, 686, 687 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta que el tercer poseedor con inscripción de su derecho al momento de expedirse la certificación de cargas (recordemos que mi mandante no fue notificado de la transmisión del usufructo) no es aquél que se ha subrogado en las responsabilidades derivadas de la hipoteca y en la obligación con ella garantizada, como tampoco es el tercer poseedor que ha comunicado al acreedor la adquisición de su derecho. A este titular registral adquirente de un derecho real sin subrogación en la obligación, sin notificación al acreedor e inscrito con posterioridad únicamente le compete la notificación de la existencia del procedimiento, para, si conviene a su derecho, intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate, el importe del crédito. Así viene explícitamente establecido en el artículo 689.2. La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 23 de julio de 2011 ("BOE" de 29 de septiembre de 2011, paginas 102461 a 102467) tiene establecido que en el caso que nos ocupa no hay obligación de requerir de pago al tercer poseedor actual titular registral de la finca hipotecada, de manera que es suficiente la notificación - y no el requerimiento de pago- al tercer poseedor que aparece en la certificación registral, como ha ocurrido en el supuesto de hecho del presente expediente. En el presente caso la notificación a dicho titular se ha realizado por partida doble, tanto por el Registro ex art. 659 LEC como por el Juzgado, como así se ha acreditado, por lo que, cumplidos los requisitos procede la revocación, en virtud de la estimación del presente recurso, de la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Mijas numero dos».

IV

El registrador emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538.2.3.º, 568, 659, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal

Constitucional –Sala Primera– número 79/2013, de 8 abril; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012, 7 de marzo, 22 de mayo, 10 de julio y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

Sobre la finca registral 34.625 constan extendidos los siguientes asientos:

- Inscripción 4ª de fecha 28 de agosto de 2008 de dominio a favor de doña R. M. H. R.
- Inscripción 5ª de fecha 28 de agosto de 2008 de hipoteca a favor de «Banco Santander Central Hispano, S.A.» (hoy «Banco Santander, S.A.»).
- Inscripción 6ª de fecha 7 de abril de 2009, de donación del derecho de usufructo a favor de doña I. S. R. O.
- Nota la margen de la inscripción de hipoteca 5ª de fecha 24 de enero de 2013, relativa a la expedición de certificación de dominio y cargas solicitada en seno de procedimiento de ejecución hipotecaria 1726/2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Fuengirola.

Ahora, en decreto dictado el día 6 de mayo de 2014, en seno del citado procedimiento de ejecución hipotecaria número 1726/2012, se adjudica la finca registral 34.625 a la entidad ejecutante, «Banco Santander, S.A.»; así mismo en mandamiento dictado el día 14 de julio de 2014 se ordena la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedir la certificación de cargas prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

– El registrador suspende la inscripción por no constar en el testimonio del citado decreto de adjudicación que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago y por no constar en el mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor.

2. Circunscrito el recurso al primero de los defectos de la nota de calificación, es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal. En consecuencia, no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos trámites procedimentales que no estén directamente encaminados a hacer efectiva esa tutela del titular registral, sin perjuicio de la trascendencia que su eventual omisión o indebida realización puedan tener en el procedimiento seguido, omisiones o defectos que en cualquier caso habrán de ser hechos valer, no por el

registrador, sino por la parte a quien incumba y a través de los medios procesales previstos al efecto. Pero sí puede y debe el registrador calificar el hecho de no constar en el auto la realización del requerimiento de pago (así como en su caso el resultado negativo de tal requerimiento), al constituir un trámite esencial a través del cual se garantiza la intervención del requerido. También el Tribunal Supremo en los supuestos concretos en que se ha abordado la trascendencia de la comunicación en el procedimiento del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria y la indefensión que se deriva de su incumplimiento, ha sentado, con carácter general, que la indefensión se considera ínsita en la violación de las reglas que dan lugar a la nulidad, dada precisamente, la naturaleza del proceso de ejecución que ha de ajustarse, formalmente, al cumplimiento de las mismas en función de la precariedad de medios que tiene el deudor para su defensa (Sentencia de 8 de febrero de 2005, después recogida por otras de 5 de mayo de 2005, 14 de septiembre de 2006, 2 de febrero de 2007 y 21 de enero de 2008).

Tras la reforma operada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y en especial tras la nueva redacción del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, esta línea jurisprudencial ha sido reiterada, y así recientemente la Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2013, de 8 abril-, señala: «el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6, y ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil)».

Y añade, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como «terceros poseedores» y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...) Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», precepto éste que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, en la cuestión planteada la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos erga omnes, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el art. 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex art. 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el art. 132 de la Ley hipotecaria, que exige al Registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y «terceros poseedores que tengan

inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento»».

Y en el mismo sentido la reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo, 10 de julio, 18 y 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014), establece que el Registro de la Propiedad, entre otros muchos efectos, atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito.

3. En el supuesto de hecho de este expediente el usufructuario inscribe su derecho antes del inicio del procedimiento de ejecución, es decir, antes de la interposición de la demanda ejecutiva.

Según la mejor doctrina ostentan esta condición de tercer poseedor de finca hipotecada el adquirente del usufructo o de la nuda propiedad o del dominio directo o del útil, surgidos posteriormente a la hipoteca de la finca o derecho real hipotecado.

En este caso, y conforme al tenor literal de los artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tercer poseedor deberá ser demandado y requerido de pago. Así, el artículo 685 prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Como resulta de la jurisprudencia invocada, la toma de razón en el Registro de la Propiedad del título de adquisición implicará, dado el carácter público del Registro, dicha acreditación. Y, al tratar del requerimiento de pago, el artículo 686 establece que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

Nos encontramos ante dos requisitos conforme al artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponiendo al registrador el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria, la obligación de comprobar que se han cumplido ambos, demanda y requerimiento de pago.

Se plantea la cuestión de si la notificación posterior puede suplir la falta de demanda y requerimiento de pago. La notificación permite al titular de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca y que no ha tenido conocimiento de la ejecución, pagar y subrogarse en la posición del acreedor, pero como ha señalado esta Dirección General aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

La consecuencia derivada de la falta de requerimiento de pago es la nulidad del procedimiento sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al correspondiente trámite procesal, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

En línea con lo anterior, la situación es distinta en el caso de que el tercer poseedor inscriba su derecho con posterioridad a la interposición de la demanda ejecutiva pero antes de la expedición de certificación registral de dominio y cargas, puesto que faltando la acreditación de su derecho frente al acreedor en los términos antes examinados, no habrá podido ser demandado ni requerido de pago al iniciarse el procedimiento, de tal modo que, para evitar su indefensión, deberá ser notificado de la existencia del proceso de ejecución conforme a lo previsto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo al que alega la recurrente, pero que como ha quedado expuesto no sería de aplicación al supuesto de hecho analizado.

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

Resolución de 23 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Ciudad Real, por la que se deniega la inscripción de acta notarial de junta general.

En el recurso interpuesto por don L. A. N. S. y don F. J. H. L. P., en nombre y representación de la sociedad «Sustenta Servicios de Publicidad Exterior, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Ciudad Real, doña María de la Montaña Zorita Carrero, por la que se deniega la inscripción de acta notarial de junta general.

HECHOS

I

Como consta en el acta autorizada por la notaria de Ciudad Real, doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández, el día de septiembre de 2014, número 1.640 de protocolo, la sociedad recurrente celebró junta general.

II

Presentada copia autorizada de dicho instrumento en el Registro Mercantil de Ciudad Real, fue calificado con la siguiente nota: «Dña. María Montaña Zorita Carrero, Registradora Mercantil de Ciudad Real Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no

practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 52/2906 F. presentación: 20/11/2014 Entrada: 1/2014/3.912,0 Sociedad: Sustenta Servicios de publicidad Exterior, Sociedad Limitada Autorizante: García de Blas Valentín-Fernández, María Luisa Protocolo: 2014/1640 de 05/09/2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No se acredita el pago o la exención del Impuesto (art. 255 LH y 86 RRM) teniendo en cuenta que de conformidad con la nueva redacción dada por la Ley 23 de diciembre de 2008 al artículo 54-1 de la Ley del Impuesto de Transmisiones, este deberá haberse realizado en la Comunidad de Castilla La Mancha. 2.–La convocatoria de la Junta deber ser realizada por los tres administradores mancomunados.–Art. 166 LSC y RDGRN 28 de octubre de 2013 y 11 de julio de 2013. 3.–No se recoge en dicha convocatoria la posibilidad de examinar en el domicilio social del texto íntegro de la modificación propuesta.–Art. 287 LSC.–4.–La modificación de los estatutos sociales requiere escritura pública, artículo 290 LSC, debiendo darse redacción íntegra a los artículos que se modifiquen.–Art. 164 RRM.–5.–No resulta del acta que se haya puesto a disposición de los socios el informe de los administradores sobre los créditos a compensar, informe que debe acompañarse a la escritura.–Art.199.3 RRRM y 301 LSC-. No consta tampoco la fecha en que los créditos fueron contraídos.–Art. 199.3 RRM y 300 LSC.–6.–No se realiza la manifestación sobre constancia en el Libro Registro de socios de las nuevas participaciones.–Art.314 LSC.–7.–No se especifica: 1.–Si el aumento se realiza por elevación del valor nominal de las participaciones o mediante creación de nuevas participaciones. -Art. 198.1 RRM.–2.–La numeración de las participaciones que se crean en su caso. –Art. 198.2 RRM.–8.–No se da nueva redacción al artículo relativo al capital social. –Ar. 200 RRM.–9.–Siendo el defecto 2º insubsanable no puede tomarse Anotación Preventiva. –art. 62-4 RRM– En relación con la presente calificación: (...) Ciudad Real, a 1 de Diciembre de 2014 (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el día 26 de diciembre de 2014 por don L. A. N. S. y don F. J. H. L. P., en nombre y representación de la sociedad «Sustenta Servicios de Publicidad Exterior, S.L.», mediante presentación de escrito en el Registro Mercantil de Ciudad Real, en base a la siguiente argumentación: Primero.–Que la exigencia de convocatoria por todos los miembros del órgano de administración supone un veto al voto disidente; Segundo.–Que bloquea el funcionamiento normal de la sociedad, teniendo que acudir a la convocatoria judicial con los consecuentes retrasos, y que los administradores son responsables de la presentación de las cuentas anuales, y Tercero.–La analogía con el artículo 246.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que permite que un tercio de los miembros del consejo de administración puedan convocar la reunión de este órgano.

IV

Habiéndose dado traslado, el día 2 de enero de 2015, de la interposición del recurso a la notaria autorizante del acta, de conformidad con el artículo 327.5º de la Ley Hipotecaria, ésta emitió informe, que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Ciudad Real el día 8 de enero de 2015, poniendo de manifiesto lo siguiente: Primero.–La obligación de todos los administradores de presentar cuentas anuales en la junta para su aprobación, por lo que el incumplimiento de uno de ellos no puede producir el efecto de impedir la celebración de la junta; Segundo.–Una interpretación formalista llevaría a solicitar el consentimiento del administrador que va a ser cesado y legitimar una situación de bloqueo; Tercero.–La analogía con la situación del 246.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que permite convocar el consejo por un tercio de

los vocales del mismo; Cuarto.–No hay otra forma de desbloquear la situación distinta de la unanimidad, y Quinto.–La interpretación que hace la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2006.

V

La registradora emitió, por su parte, el preceptivo informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 166 y 233.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 185.3.c) del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de septiembre de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2000, 8 de marzo de 2005 y 11 de julio y 18 de septiembre de 2013.

1. Únicamente es objeto de recurso por el recurrente el defecto segundo de la nota conforme al cual «la convocatoria de la Junta debe ser realizada por los tres administradores mancomunados».

Consideran los recurrentes y la notaria autorizante que tratándose de una sociedad integrada por tres socios que son a la vez administradores mancomunados y siendo el administrador no convocante disidente de la mayoría, no poder convocar por su negativa, supone de hecho el bloqueo de la sociedad.

2. El marco normativo atinente a este recurso está integrado por el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual «la junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad».

La competencia para la convocatoria corresponde, pues, al órgano de administración, para lo que habrá de estarse a la estructura de ese órgano, que en el presente caso consiste en tres administradores conjuntos con facultades mancomunadas.

Esta Dirección General ya se ha decantado, en anteriores pronunciamientos, por considerar que el ámbito interno de gestión, en el que se sitúa la actividad del órgano de administración ante la junta, y del que es especialmente relevante la propia convocatoria, corresponde a los administradores según la forma de ejercicio en el que han sido nombrados.

No puede dudarse, al efecto, que la convocatoria de la junta es una de las actuaciones que corresponden a los administradores en ejercicio de su poder de gestión o administración y que tiene una dimensión estrictamente interna, en la medida en que afecta al círculo de relaciones entre la sociedad y sus socios.

3. Con ello se limita a las reglas sobre ejercicio del poder de representación, es decir, frente a terceros, al ámbito externo de su representación, conforme a lo dispuesto en los artículos 233 de la Ley de Sociedades de Capital, apartado 2.c), y 185.3.c) del Reglamento de Registro Mercantil. Según el primero: «En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente».

Por tanto, la validez de la convocatoria efectuada por dos de los tres administradores conjuntos, incluso en el caso -que aquí, por otra parte no se justifica-, de realizase en la forma determinada en los estatutos de la sociedad, exige de la actuación del órgano de administración conforme a las reglas para el que ha sido nombrado pues no se prevé, en el ámbito de la gestión, restricción alguna en su funcionamiento, ni por tanto es posible acudir a la regulación de la forma de ejercicio del poder de representación para determinar la forma de ejercicio del poder de gestión.

4. En el caso de la administración mancomunada, existe una disociación entre la titularidad del poder de representación, según lo dispuesto en los estatutos y que se sujeta a las reglas, ya citadas, del artículo 233.2.c) de la Ley de Sociedades de Capital, y el poder de gestión, que corresponde al conjunto de los administradores mancomunados y que, por tanto, habrá de ejercitarse por todos ellos de forma conjunta, como resulta connatural a esta forma de organización de la administración de la sociedad.

Se trata, en definitiva, de diferenciar dos dimensiones en la actuación de los administradores: la externa o de relación con terceros, a la que corresponde la posible regulación del poder de representación, y la interna, a la que corresponde el ejercicio del poder de gestión no susceptible de modulación, por estar la primera fundada en la protección del tráfico y su agilidad.

5. Desde esta perspectiva, no cabe acudir a la regulación del ejercicio del poder de representación para determinar si la convocatoria efectuada por dos de los tres administradores mancomunados es o no válida. Se ha de estar exclusivamente a las consecuencias de la estructura del órgano, que en el presente caso pasan por la exigencia de actuación conjunta de todos los administradores mancomunados, de manera que la decisión de convocatoria ha de adoptarse por todos ellos.

Ello conduce a la apreciación del defecto observado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 23 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 24 de marzo 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 Moncada n.º 2, por la que se suspende la anotación de una certificación administrativa, dictada en expediente de ruina.

En el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Foios contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Moncada número 2, don Silvino Navarro Gómez-Ferrer, por la que se suspende la anotación de una certificación administrativa, dictada en expediente de ruina.

HECHOS

I

El 8 de octubre de 2013, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Foios acuerda el estado de ruina de tres fincas registrales, pertenecientes al Registro de la Propiedad de Moncada número 2, conteniéndose dicho acuerdo en certificación expedida el 11 de octubre de 2013, resultando de dicha documentación, los diferentes trámites del procedimiento, así como la identidad de las personas que recibieron las notificaciones, en representación de la entidad contra la que se seguía el procedimiento.

II

Presentada la indicada certificación, en el Registro de la Propiedad de Moncada número 2, fue objeto de calificación desfavorable: «... 1.—Según lo dispuesto en el artículo 2.2c del RD 1093/97 la certificación del Ayuntamiento debe expresar el acto ha puesto fin a la vía administrativa para permitir su acceso al Registro de la Propiedad. Ni de la certificación del acuerdo ni del documento remitido por el alcalde resulta dicha circunstancia. Por otro lado el hecho de que se certifique el Acuerdo antes de la aprobación del acta en los términos del 206 del ROF y de la notificación a los titulares registrales hace imposible que se haya puesto fin a la vía administrativa. 2.—Por otro lado de ninguno de los documentos aportados resulta que hayan sido acreditadas o apreciadas las facultades representativas de los que reciben la notificación del decreto 45/2013 para el trámite de audiencia o de la resolución de la declaración de ruina legal. No teniéndose por tanto como realizadas dichas notificaciones para el trámite de audiencia y la posterior. Art. 31, 59 LRJPAC, 506 y 507 ROTGU. Art 10 RD 1776/1981 de 3 de agosto, por el que se aprueba el estatuto que regula las sociedades agrarias de transformación que indica que las facultades representativas corresponden necesariamente a su presidente. RDGRN 1 octubre de 2005, 27 enero 1998. 3.—La resolución debe notificarse a los titulares registrales dentro de un plazo de seis meses desde la fecha del acuerdo de inicio del procedimiento (Decreto 45/2013 de 28 de enero) cuando se haya iniciado de oficio. De la documentación aportada y sin perjuicio de lo previsto anteriormente acerca de las facultades representativas de quien recibe las notificaciones resulta que las notificaciones de la resolución del expediente se produjeron más allá de los seis meses que indica el artículo 507 del ROTGU.

Dicho artículo entiende que de no cumplirse dicha notificación en plazo el procedimiento se entiende caducado y por tanto no podría acceder al Registro de la Propiedad. Art 99 RH. Art. 18 LH. Art 62 LRJPAC, R 7 Septiembre 92... Moncada a veintiuno de noviembre del año dos mil catorce. El registrador. Silvino Navarro Gómez-Ferrer».

III

Contra la anterior nota, el Ayuntamiento de Foios interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de diciembre de 2014, en base a los siguientes argumentos: «...Conforme el Art. 2.2.b del RD 1093/97 la certificación del Ayuntamiento notificada a los interesados se expresaba que el acto, Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de octubre de 2013, era definitivo en vía administrativa y los recursos a interponer frente al mismo, potestativo de reposición, y recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia. Por error en la certificación que se notifica al Registro de la Propiedad no se contiene la citada expresión, mas sí en las recibidas por los socios de la mercantil a los que se notificó el mismo, consecuentemente y dado que el acto pone fin a la vía administrativa y que así ha sido notificado a los interesados, quedaría permitido su acceso al Registro de la Propiedad. Por otro lado, se argumenta de contrario que el Acuerdo se certificó antes de la aprobación del acta y de la notificación a los titulares registrales. Advertir que en la certificación del Acuerdo que se notifica al Registro de la Propiedad se contiene la advertencia de que la misma se expide antes de ser aprobada el Acta correspondiente y a reserva de los términos que resulten de la aprobación, conforme previsión del Art. 206 del ROF y Régimen Jurídico de las Entidades locales, y que mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 4 de diciembre de 2013 se aprobó el Acta correspondiente al Acuerdo de fecha 8 de octubre de 2013. Ello además de la notificación del acuerdo al titular registral, SAT G. C. C. en la persona de los socios integrantes de la junta rectora de la misma como luego se dirá. No puede más que concluirse que el acto ponía fin a la vía administrativa y como tal tiene acceso al Registro de la Propiedad. Segunda.–El acuerdo de incoación del procedimiento de declaración de ruina tuvo lugar respecto del titular registral de las edificaciones, la SAT G. C. C., mediante Decreto 227/2013 de fecha 30 de abril de 2013, mediante el cual tras la exposición de hechos se requiere al titular a fin de que adopte las medidas de seguridad pertinentes y se le confiere trámite de audiencia por 15 días a fin de que pudiesen formular las alegaciones y presentar los documentos que estime pertinente. Dicho Decreto se notificó al titular registral, SAT G. C. C., en la persona de su legal o legales representantes constituidos por los socios de la mercantil, así la notificación tuvo lugar en fecha 6/5/13 a Dña. P. R. O. y D. J. P. G., en fecha 8/5/13 a D. F. S. R. O., y en fecha 7/5/13 a Dña. A. O. A. y D. J. M. R. O. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de octubre de 2013, se declaró la situación de ruina legal, que igualmente fue notificado en la persona de su legal o legales representantes constituidos por los socios, a tales efectos la notificación se produjo en fecha 15 de octubre de 2013 a Dña. P. R. O. y D. J. P. G., en fecha 17 de octubre de 2013 a D. J. R. O. y Dña. A. O. A., en fecha 21 de octubre a D. F. R. O. El art. 10 del RD 1776/1981 por el que se aprueba el estatuto que regula las sociedades agrarias de transformación contempla como órganos de gobierno de las mismas, la Asamblea General de todos los socios, la Junta Rectora como órganos de administración y representación ordinaria y un Presidente, que ostentará en todo caso la representación de la SAT. Por tanto, las funciones de representación corresponden a su Presidente y a la Junta Rectora. Consultada hoja de inscripción de la SAT G. C. C. en la Consellería de Agricultura, Registro de sociedades agrarias de transformación, resulta que: La inscripción inicial de la SAT tuvo lugar en fecha 23/10/1982 ante el IRA dependiente del Ministerio de Agricultura, siendo su presidente D. A. C. M. y D. J. M. R. O. secretario de la Junta Rectora y Dña. P. R. O., D. J. P. G., D. F. S. R. O., y Dña. A. O. A. vocales de la Junta rectora. El domicilio social se ubica en (...) Consta ante este Ayuntamiento que su presidente habría fallecido en fecha

10/1/1991; que desde 1998 no deposita las cuentas anuales; y que el domicilio social sito en el (...) se corresponde con el de los inmuebles en estado de ruina. Acompañamos a efectos probatorios, información mercantil de la SAT facilitada por Axesor, copia de la certificación de inscripción de defunción de D. A. C. M. expedido por el Registro Civil de Pamplona. Fallecido su presidente, la notificación a los restantes miembros de la Junta Rectora como órgano de representación que es de la SAT, debe considerarse válidamente efectuada. Consecuentemente, se ha respetado el plazo de 6 meses de caducidad del procedimiento, dado que la notificación de la declaración de la situación legal de ruina mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de octubre de 2013, se produjo antes del transcurso del referido plazo desde la notificación de la incoación del procedimiento respecto a su titular. Notificado a la mercantil en la persona de sus socios-miembros de la Junta Rectora, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de octubre de 2013 de declaración de ruina legal, no se ha interpuesto por la misma recurso alguno frente al citado acuerdo. Conviene advertir, no obstante, que previamente y ante el desconocimiento del titular de las parcelas sobre las que se asientan las edificaciones ruinosas, el procedimiento fue incoado frente a quién aparecía como titular catastral de las mismas D. A. C. M. (Decreto 45/2013 de 28 de enero de 2013), y ante la constancia del fallecimiento del mismo, se dirigió contra quién se sabía herederos legales, su esposa e hijos, Dña. V. P. B., Dña. V. C. P. y D. A. C. P., (Decreto 122/2013 de 7 de marzo de 2013). Finalmente, y recibida comunicación al respecto, el procedimiento se dirigió frente al titular registral -SAT G. C. C.-mediante el Decreto 227/2013 de 30 de abril de 2013, notificado a la misma en la persona de su legal o legales representantes constituidos por los socios-miembros de la Junta rectora de la mercantil en las fechas que se ha expuesto. Si bien el Art. 42.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de 1992, prevé que el cómputo de los plazos de los procedimientos iniciados de oficio se cuente desde la fecha del acuerdo de iniciación, al amparo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001, y tratándose de un procedimiento restrictivo de derechos, el cómputo de los plazos a efectos de caducidad del procedimiento, comenzará con la fecha de incoación por el órgano competente una vez conocida la identidad del infractor, por tanto será a partir de la notificación al titular registral cuando se entienda iniciado el procedimiento y comiencen a contar los plazos de caducidad del mismo. Tanto el Decreto 227/2013 de fecha 30 de abril de 2013 de incoación del procedimiento como el acuerdo de la Junta de Gobierno local de 8 de octubre de 2013, se notificó a la SAT G. C. C., en la persona de su legal o legales representantes, y a tales efectos se notificó a los socios de la mercantil, miembros de la Junta Rectora, quienes efectuaron las alegaciones que estimaron oportunas. A tales efectos se formularon alegaciones en fecha 17 de mayo de 2013 por D. J. P. G. y Dña. P. R. O.» El recurrente, estima así correctamente realizadas las notificaciones y que no se ha producido la caducidad de la instancia, si bien reconoce que en la documentación presentada al Registro de la Propiedad, no constaba la firmeza del acto administrativo.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota, con fecha 12 de enero de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento Hipotecario; 59, 87 y siguientes y 92 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 24 de la Constitución Española, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2009.

1. Se plantea en el presente expediente la inscripción de una certificación administrativa por la que se solicita se haga constar en el Registro de la Propiedad la declaración de ruina de sendas edificaciones existentes sobre tres fincas registrales:

Los defectos alegados por el registrador son los siguientes:

– Por no constar la firmeza de la resolución administrativa, en la que se acuerda la anotación de disciplina urbanística-declaración de ruina.

– De ninguno de los documentos aportados resulta que hayan sido acreditadas o apreciadas las facultades representativas de los que reciben la notificación del decreto 45/2013 para el trámite de audiencia o de la resolución de la declaración de ruina legal. No teniéndose por tanto como realizadas dichas notificaciones para el trámite de audiencia y la posterior.

– La resolución debe notificarse a los titulares registrales dentro de un plazo de seis meses desde la fecha del acuerdo de inicio del procedimiento (Decreto 45/2013, de 28 de enero) cuando se haya iniciado de oficio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

2. La primera cuestión que se plantea es la relativa a la necesidad de que el documento administrativo exprese la firmeza del acto que el mismo contiene. En este sentido es claro el contenido de la Resolución de 29 de enero de 2009, citada en los «Vistos», y otras Resoluciones anteriores, dado que no pueden acceder al Registro, actos claudicantes o que sean susceptibles de recurso. En el propio escrito de interposición del recurso, el recurrente reconoce que faltó en la documentación calificada la expresión de su firmeza, por todo ello debe mantenerse este defecto, que podrá quedar salvado en virtud de documento expedido por el Ayuntamiento de Foios, en el que se complete el certificado, indicando que el acto que el mismo contiene, es firme.

3. Se plantea, en segundo lugar, si la calificación alcanza a las notificaciones, y es reiterada la doctrina de este Centro Directivo, en el sentido de entender que debe calificarse que las notificaciones han tenido lugar, así como la corrección de las mismas, a fin de evitar la indefensión de los titulares registrales (artículos 24 de la Constitución Española y 38 de la Ley Hipotecaria).

Tratándose de notificaciones administrativas, como es el caso del presente expediente, conforme al artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entiende correctamente realizada la notificación, cuando ha sido recibida por persona que se encuentre en el domicilio del notificado y haga constar su identidad (cfr. artículo 44.2 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales).

No se plantea la inexistencia de la notificación, o la ineficacia absoluta de la misma, que viciaría de nulidad el acto y provocaría la indefensión del administrado, por lo que no existiendo norma específica que exija unos especiales requisitos en cuanto a la persona receptora de la comunicación, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 236-c) del Reglamento Hipotecario en relación al procedimiento de venta extrajudicial, debe presumirse que la notificación se ha realizado correctamente (cfr. artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

4. El tercero de los defectos apreciados en la nota de calificación del registrador, se refiere a la caducidad del expediente administrativo, por haber transcurrido más de seis meses, entre los diferentes trámites del procedimiento. Fundamenta el registrador este defecto en el artículo 507.3 del Real Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (hoy derogado por la disposición derogatoria única 1. G) de la Ley Valenciana 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana («D.O.C.V.» de 31 de julio).

El artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determina que «en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos» y en su apartado segundo dice que «en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92». En su último apartado, dispone que «en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución».

La jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1997 y 9 de febrero y 5 de octubre de 1998) ha señalado que la Administración, como titular de la potestad sancionadora, debe proceder de oficio con la investigación de la infracción y del supuesto responsable de la misma, con la consecuente caducidad procedimental. En consecuencia con tal doctrina, se ha entendido que la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen puede ser apreciada de oficio por las autoridades judiciales y administrativas, aunque no haya sido solicitada por los intervinientes en el proceso.

Consecuentemente con lo expuesto, transcurrido el plazo de caducidad del expediente administrativo, sin que se haya hecho constar en el mismo la existencia de paralización por causa imputable al interesado (cfr. artículo 44 Ley 30/1992, de 26 de noviembre), el registrador debe apreciar de oficio su caducidad, defecto éste fácilmente subsanable mediante la aportación de la certificación administrativa que acredite que ésta no se ha producido.

Esta Dirección General ha acordado confirmar los defectos señalados en los apartados uno y tres de la nota de calificación y desestimar el recurso en cuanto a estos defectos; y revocar la nota de calificación en cuanto al defecto segundo estimando el recurso en cuanto a este defecto.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo

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

Madrid, 24 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 24 de marzo 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 Rivas-Vaciamadrid, por la que se suspende la inscripción de un auto judicial dictado en expediente de dominio para la reanudación de tracto.

En el recurso interpuesto por don J. J. R. G., Abogado, en nombre y representación de don M. A. C., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Rivas-Vaciamadrid, don Francisco Javier Sáenz Villar, por la que se suspende la inscripción de un auto judicial dictado en expediente de dominio para la reanudación de tracto.

HECHOS

I

Mediante testimonio judicial, de fecha 1 de octubre de 2014, de Auto firme de fecha 27 de junio de 2014, expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Coslada en el procedimiento de expediente de dominio para la reanudación de tracto número 332/2013, se declaró justificado el dominio de don M. A. C. sobre la finca registral número 2.860 del municipio de Mejorada del Campo.

II

Presentado el citado testimonio en el Registro de la Propiedad de Rivas-Vaciamadrid el día 18 de noviembre de 2014, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don J. J. R. G., el día 18 de noviembre de 2014, bajo el asiento número 214 del tomo 127 del Libro Diario y número de entrada 4.148, que corresponde al testimonio expedido el día 1 de octubre de 2014, por don M. A. A. R., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Coslada, en el procedimiento de expediente de dominio, reanudación del tracto, número 332/2013, de conformidad con los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria, ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitados por el defecto siguiente: No existir interrupción del tracto al ser el promotor del expediente adquirente del heredero del titular registral. Todo ello en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Por Auto firme de fecha 27 de junio de 2014, se declara justificado el dominio de don M. A. C., sobre la finca registral número 2860 de Mejorada del Campo, dándose las siguientes circunstancias: 1.^a–No constan las circunstancias personales completas del promotor del expediente, conforme determina el artículo 51 del Reglamento del Hipotecario. 2.^a - En el presente caso don M. A. C. adquirió la finca por contrato privado con doña F. C. M., de fecha 15 de diciembre de 1978, quien a su vez es heredera del titular registral doña E. C. C. Es indudable que no hay interrupción alguna del

tracto ya que toda la cadena de transmisiones está documentada. Fundamentos de Derecho: Artículos 18, 40, 199, 201, 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 51, 100 y 286 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado de fechas 10 de agosto de 2011, 17 de febrero de 2012 y 19 de abril de 2012. En este caso el título de adquisición comprende dos transmisiones, la herencia del titular registral a sus herederos y la posterior venta por parte de éstos a favor del promotor del expediente. Lo que procede, es hacer la partición de herencia y posteriormente la elevación a público del contrato privado compra-venta. Siendo subsanable el defecto señalado en el apartado hechos, se suspende la inscripción solicitada. Esta nota será notificada al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Coslada y al presentante, quedando prorrogado el asiento de presentación por sesenta días hábiles a contar desde la última notificación. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Rivas Vaciamadrid, a diez de diciembre del año dos mil catorce. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Francisco Javier Sáenz Villar».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. R. G., Abogado, en nombre y representación de don M. A. C., interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 12 de enero de 2015 en base, entre otros, a los siguientes argumentos: Que el único hecho cierto registralmente es que la finca que nos ocupa figura a nombre de la titular registral, doña E. C. C., la que era hija de doña F. C. M., careciendo de cualquier documento público que acredite no sólo tal circunstancia sino, efectivamente, la aceptación de la herencia por parte de doña E. C. C., por lo que no se puede considerar como documentada públicamente la cadena de transmisiones tal y como refiere el Registro de la Propiedad de Rivas-Vaciamadrid, circunstancia que obligó a don M. A. C. a presentar el referido expediente judicial; Que la Ley habilita a don M. A. C. a solicitar la inscripción en virtud del auto número 174/14 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Coslada en el expediente de dominio, reanudación del tracto número 332/2013 que declaró, precisamente, la exactitud del título adquisitivo invocado por el promotor (documento privado de compraventa); Que se han cumplido todos los requisitos establecidos por el artículo 201 de la Ley Hipotecaria y ello por cuanto, efectivamente, se promovió expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido a nombre de don M. A. C. de la finca que nos ocupa habiendo quedado perfectamente acreditado que la referida finca pertenece al mismo, que el título adquisitivo lo constituye el contrato privado de compraventa concertado con doña F. C. M. el día 15 de diciembre de 1978, la cual fue adquirida por herencia de la titular registral al fallecimiento de la misma, sin haber accedido dicha adquisición al Registro de la Propiedad; Que se practicaron en la tramitación del expediente todas las diligencias legalmente prevenidas, incluidas el traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal que se personó en el procedimiento, citándose de igual forma a los interesados (incluidos los herederos que refiere el Registro de la Propiedad de Rivas-Vaciamadrid) en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil; Que entre todas las diligencias realizadas se publicaron edictos en el tablón de anuncios del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Coslada, del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», así como en el periódico de mayor circulación de la provincia (diario «Marca»), a fin de que los interesados, entre los que se encontraban los herederos de doña E. C. C. y de doña F. C. M. pudieran comparecer en el Juzgado para alegar lo que a su derecho conviniera, y todo ello por cuanto, al haber transcurrido más de treinta y cinco años, don M.A. C. desconoce el paradero actual de los referidos herederos, siendo imposible su localización, y Que resultaba y resulta por ello imposible proceder a localizar a los herederos de doña E. C. C. y de doña F. C. M., por cuanto ni siquiera consta a esta parte la existencia de los mismos, siendo por ello igualmente imposible proceder conforme a lo solicitado por el Registro y hacer la partición de herencia, debiendo destacar que en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Coslada en el expediente de

dominio, reanudación del tracto número 332/2013, transcurrió el plazo fijado en los edictos dictados sin que se formulara reclamación alguna por los interesados.

IV

El registrador emitió informe el día 19 de enero de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20, 40, 200, 201 y 326 de la Ley Hipotecaria; 209, 272 y 285.3.º del Reglamento Hipotecario; 1.279 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1990, 18 de marzo de 2000, 4 de enero de 2002, 23 de septiembre de 2003, 17 de febrero, 19 de abril, 1 y 6 de agosto, 19 de septiembre y 7 diciembre de 2012 y 19 de marzo y 2 de octubre de 2014.

1. En primer lugar, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, la cuestión se contrae al segundo defecto señalado por el registrador en su nota de calificación, ya que el primer defecto no ha sido objeto recurso.

2. Se debate, por tanto, en este recurso la inscripción de un testimonio judicial de auto firme dictado en expediente de dominio para la reanudación del tracto, en el que son circunstancias relevantes:

a) El promotor del expediente adquirió por compraventa, en documento privado, de doña F. C. M. Esta señora es, a su vez, heredera de la titular registral, doña E. C. C.

b) El registrador considera que no se produce una verdadera interrupción del tracto, al ser el promotor del expediente adquirente del heredero del titular registral. Afirma en su nota que el título de adquisición comprende dos transmisiones, la herencia del titular registral a sus herederos y la posterior venta por éstos a favor del promotor.

c) El recurrente alega, además del cumplimiento de todos los trámites señalados legalmente para el procedimiento, la imposibilidad de localizar a los herederos de la titular registral y de la transmitente, ya que «ni siquiera consta a esta parte la existencia de los mismos, siendo por ello igualmente imposible (...) hacer la partición de la herencia».

3. Debemos partir de la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») en virtud de la cual el auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor, y ello por una triple razón: a) Porque contra la regla básica de nuestro sistema que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de su titular o una resolución judicial dictada en juicio declarativo contra él entablado (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), dicho auto puede provocar la cancelación de un asiento sin satisfacer ninguna de esas dos exigencias; b) Porque contra la presunción, a todos los efectos legales,

de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha de intervenir necesariamente el favorecido por dicho pronunciamiento, y de ahí que el propio artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios, y c) Porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro (cfr. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria), se posibilita la inscripción en virtud de un auto que declara la exactitud del título adquisitivo invocado por el promotor, siendo así que dicho título puede estar consignado en un simple documento privado y que tal auto recae en un procedimiento en el que puede no quedar asegurado el legítimo reconocimiento de aquel documento privado por sus suscriptores (cfr. artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil, 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 201, reglas 3.^a y 4.^a, de la Ley Hipotecaria).

Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidas, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros (al permitir una disminución de las formalidades que en los supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquellos, como por ejemplo la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral), o para la elusión de las obligaciones fiscales (las inherentes a las transmisiones intermedias etc.). Se impone por tanto una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del tracto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de tracto, de modo que sólo cuando efectivamente concorra esta hipótesis y así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción.

4. Para casos similares al que nos ocupa, encontramos numerosos pronunciamientos de este Centro Directivo, que no siempre llegan a la misma solución, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Una primera línea doctrinal es la contenida en la Resolución de 18 de marzo de 2000, según la cual: «(...) no puede decirse que exista efectiva interrupción del tracto cuando los promotores del expediente (como ahora ocurre y así lo reconocen expresamente en su escrito de apelación) son los compradores de los herederos de los esposos titulares registrales, pues, si bien es cierto que el artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria parece presuponer que hay interrupción cuando al menos «alguna» relación jurídica inmobiliaria no tiene acceso al Registro, no lo es menos, que en otros lugares de la propia legislación hipotecaria, se reconoce la inscripción directa a favor del adquirente de los bienes cuando la enajenación ha sido otorgada por los herederos del titular registral (cfr. artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 209 del Reglamento Hipotecario). En consecuencia, en tal caso, el expediente de dominio debe rechazarse pues no sería sino una vía, bien para evadir el impuesto sucesorio pertinente, bien para burlar los derechos hereditarios de alguno de los llamados (...)».

Esta misma línea se sigue, entre otras, en Resoluciones de 4 de enero de 2002, 17 de febrero de 2012 y 19 de marzo y 2 de octubre de 2014.

Sin embargo, esta última Resolución de 2 de octubre de 2014, aun llegando a la misma solución, tiene en cuenta circunstancias que, para nuestro supuesto, resultan muy relevantes. Así, en la misma se afirma que: «(...) En el supuesto de hecho del presente recurso, no puede decirse que exista efectiva interrupción del tracto cuando los promotores del expediente

son los compradores de la viuda del titular registral quien actúa según el propio contrato «... con el más amplio y total consentimiento y acuerdo de sus hijos A. y R. G. G....», quienes además son firmantes del documento, y todos ellos resultan ser los únicos herederos del titular registral según la protocolización notarial del cuaderno particional, otorgada por los citados señores, a que hace referencia el auto calificado. De forma que, si bien es cierto que el artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria parece presuponer que hay interrupción cuando al menos «alguna» relación jurídica inmobiliaria no tiene acceso al Registro, no lo es menos, que en otros lugares de la propia legislación hipotecaria, se reconoce la posibilidad de inscripción directa a favor del adquirente de los bienes cuando la enajenación ha sido otorgada por los herederos del titular registral (cfr. artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 209 del Reglamento Hipotecario), por lo tanto en este caso bastaría la elevación a público del citado contrato privado de compraventa. Tampoco se aprecia a priori, ni se ha invocado por los recurrentes, la existencia de extraordinaria dificultad para otorgar la citada documentación, dado que todos los interesados, como herederos del titular registral o como adquirentes posteriores, aparecen en el expediente, ya sea notificados ya como promotores del mismo, con constancia de sus circunstancias personales».

Por tanto, esta primera línea doctrinal que no admite la interrupción del tracto, ni consecuentemente el expediente de dominio, cuando el promotor del expediente es adquirente del heredero del titular registral, exigiría dos requisitos: en primer lugar, que el promotor haya adquirido del heredero único o de todos los herederos del titular registral, y en segundo lugar, que no exista una extraordinaria dificultad para otorgar la documentación que permita completar la cadena de titularidades y conectar al titular registral con el promotor del expediente.

Esta cualificación de la anterior doctrina nos lleva, precisamente, a la segunda línea doctrinal, enunciada, entre otras, por resolución de 23 de septiembre de 2003, según la cual: «Un caso como el presente, en el que por más que la parquedad de datos del auto objeto de calificación sea clamorosa resulta, y así se reconoce por recurrente e informantes, el actual titular de la finca y promovente del expediente la adquirió de una de las herederas de los titulares registrales, no cabe confundirlo con el que contemplaba la Resolución de 4 de enero de 2002, en el que todos los herederos de dichos titulares eran transmitentes. Aquí quien ha transmitido es una de las varias herederas de aquellos. En el primero de los casos no puede entenderse interrumpido ese tracto registral cuando la propia legislación hipotecaria admite la inscripción directa del negocio traslativo otorgado por todos los herederos del titular registral (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria en relación con el 209.1.º de su Reglamento), en tanto que en el segundo, desde el momento en que existe una partición de herencia previa son diferenciables dos títulos sucesivamente necesarios para la inscripción, aquella partición y la posterior transmisión por quien en ella resulte adjudicatario de la finca. Ya no está en manos del actual titular subsanar las deficiencias formales del primero de ellos por la vía del artículo 1.279 del Código Civil pues no tiene acción directa más que frente a su vendedora, no frente a los coherederos de la misma y cuyo consentimiento sería necesario para esa protocolización del cuaderno particional privado que la propia registradora considera necesaria (...)».

En esta misma línea, y para un supuesto de hecho prácticamente idéntico al que nos ocupa, la Resolución de 1 de agosto de 2012 (y en términos gemelos la de 6 de agosto de 2012) afirma que: «el recurrente no plantea en su recurso si existe o no interrupción de tracto, sino que «desconoce el actual paradero del titular registral y del vendedor (según la gente del lugar, su último domicilio se encontraba en Argentina, al parecer donde falleció hace años), también desconoce la existencia o no herederos de dichos titular registral y vendedor, y si éstos existiesen la identidad y domicilio de los mismos». Debe, por tanto, resolverse esta cuestión conforme al artículo 272 el Reglamento Hipotecario, que permite al propietario acudir

al expediente de dominio no sólo en el caso de carecer de título escrito de dominio, sino también en el caso de que, aun teniéndolo, no pudiera inscribirse por cualquier causa. Debe también tenerse en cuenta el último párrafo del artículo 285 del Reglamento Hipotecario, que dispone que no se podrá exigir al promotor del expediente que determine ni justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho».

En este sentido se pronunció también este Centro Directivo en Resolución de 15 de noviembre de 1990, según la cual: «No puede argumentarse haciendo distinciones imposibles entre «interrupción del tracto» y «ruptura de la sucesión de titularidades», ni cabe excluir el expediente de reanudación en aquellos casos –los más frecuentes– en que el titular real trae causa de titular registral a través de una cadena de transmisiones (...) no resulta procedente imponer al titular actual que promueva la formalización e inscripción de hechos, actos o contratos intermedios en que él no fuera parte (conforme artículo 285-III del Reglamento Hipotecario)».

5. Procede ahora determinar a qué supuesto corresponde el caso que nos ocupa. Para ello debemos tomar en consideración:

– Que el registrador, en su nota de calificación, admite que son dos las transmisiones que no han accedido al Registro (partición de herencia y venta).

– Que de la documentación aportada no puede concluirse que el promotor adquirió de la heredera única de la titular registral, por lo que no puede descartarse que efectivamente fuera necesaria dicha partición de herencia.

– Que el recurrente alega la imposibilidad de localizar a los herederos de la titular registral y de la transmitente (extraordinaria dificultad), herederos que por otra parte no han comparecido en el expediente tras cumplirse los trámites de publicación previstos legalmente.

– Que, aun localizando a los herederos de la titular registral, el promotor carecería de acción directa frente a aquellos herederos que no le transmitieron (los coherederos de la vendedora).

Hechas estas consideraciones, debemos concluir que en el presente caso debe admitirse el expediente de dominio como medio para reanudar el tracto, de modo que el promotor pueda lograr la inscripción de su derecho.

6. Refuerza la anterior conclusión la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012) que admite el expediente de dominio, incluso en aquellos casos donde no hay verdadera ruptura de tracto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados.

7. Por último, no debe confundirse el presente supuesto con el contemplado en Resolución de 19 de abril de 2012, citada por el registrador en su nota, ya que ésta se refiere al supuesto de que el promotor del expediente es heredero del adquirente del titular registral; distinto de nuestro supuesto, en que el promotor es adquirente de un heredero del titular registral.

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, 24 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 25 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Chiclana de la Frontera n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

En el recurso interpuesto por don E. C. T. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Chiclana de la Frontera número 2, don Rafael Jesús Rojas Baena, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Conil de la Frontera, don Antonio Sánchez Gámez, de fecha 10 de abril de 1995, con el número 400 de protocolo, los cónyuges, don E. C. T. y doña F. F. G. G., otorgaron declaración de obra nueva sobre una parcela en Chiclana de la Frontera.

A los efectos de completar la escritura antes citada, se suscriben dos instancias privadas sin firma legitimada notarialmente, ambas de fecha 17 de noviembre de 2014, en las que constan: Fotocopias de la comparecencia en el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera por parte de don E. C. T., solicitando el expediente de licencia de obra mayor número 107/93, tramitado a instancia de don J. M. C., para ejecución de diez viviendas, así como fotocopias de la memoria informativa, y memoria descriptiva en la que figura que se proyectan diez viviendas unifamiliares en una sola planta, salón-comedor, cocina, tres dormitorios, dos cuartos de baño, un porche en la entrada y un pequeño pasillo-distribuidor, y certificado catastral telemático de la finca catastrada a su nombre, además de fotocopias del plano de ubicación de las parcelas ocupadas por el proyecto, plano catastral de la manzana y plano callejero.

Igualmente, el día 18 de noviembre de 2014, don E. C. T. suscribe una nueva instancia privada, sin firmas legitimadas notarialmente, en unión de la fotocopia de una certificación expedida el día 12 de noviembre de 2014 por don E. M. R., vicesecretario general del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, por la que se certifica que con dicha fecha se ha emitido informe por parte de la arquitecta municipal, doña M. A. L. B., haciendo constar que «a la vista del

expediente de licencia de obra LOM 107/93 para construcción de diez viviendas unifamiliares en (...) y de la situación de la parcela 177C, zona MA-8 (...) se observa que ésta estaba incluida en el Proyecto redactado por el Arquitecto V. M. G. G., el cual aprobó la comisión de Gobierno el día 28.12.94».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Chiclana de la Frontera número 2 el día 10 de noviembre de 2014, y fue objeto de calificación negativa de fecha 11 de noviembre de 2014 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad número dos de Chiclana de la Frontera Calificación registral correspondiente a la escritura otorgada en Conil de la Frontera el día diez de abril de mil novecientos noventa y cinco ante el Notario Antonio Sánchez Gámez, número 400 de protocolo.—Hechos: Primero.—Con fecha diez de noviembre de dos mil catorce, y para su despacho definitivo el mismo día, mes y año, bajo el asiento 930-0 del tomo 200 del Diario, se ha presentado en este Registro de la Propiedad el indicado documento, por don E. C. T., en virtud del cual los cónyuges don E. C. T. y doña F. G. G., dueños de la parcela de terreno que constituye la finca registral 50271 de este Registro, situada en (...), declaran haber construido sobre la misma, una vivienda de una sola planta con superficie de ochenta metros cuadrados.—Segundo.—Calificado registralmente dentro de los límites previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se ha observado la existencia del siguiente inconveniente que impide su inscripción: «No se corresponde la obra nueva declarada con la licencia, ni el certificado del Arquitecto, que, por lo demás, no describe la obra nueva que se pretende registrar».—Fundamentos de Derecho I.—El artículo 37-2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura calificada disponía: «Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado». La legislación actualmente vigente, además de otros requisitos que no se entienden exigibles al presente caso por razón de fecha, sigue manteniendo las exigencias previstas en el Real Decreto Legislativo 1/1992 para la inscripción de la declaración de obra nueva terminada. Así resulta del artículo 20-1 del vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y 46 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.—En la escritura calificada no resulta acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para su inscripción, dado que no se puede deducir correspondencia entre la obra nueva declarada y los documentos acompañados que se refieren a unas obras distintas promovidas y realizadas por otra persona, tampoco se acompaña certificación de técnico que acredite la coincidencia entre la obra tal como se declara en la escritura y como aparece en el proyecto para el que se obtuvo licencia. Parte dispositiva Por todo lo cual, el registrador de la propiedad que suscribe califica negativamente el documento presentado y en consecuencia suspende su inscripción por causa del inconveniente subsanable apuntado en el hecho segundo. Expresamente se advierte que la presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación negativa (...) En Chiclana de la Frontera a once de noviembre de dos mil catorce Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Rafael Jesús Rojas Baena con firma electrónica reconocida». A los efectos de subsanar el defecto señalado, se hace de nuevo presentación en unión de instancias privadas sin firma legitimada notarialmente, de fecha 17 de noviembre de 2014, en las que constan fotocopias de la comparecencia del otorgante ante el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera solicitando el expediente de licencia de obra mayor para la ejecución de la obra declarada, fotocopias de la

memoria informativa y memoria descriptiva en la que figuran datos de lo que se autorizaba a construir. Causó nota de calificación negativa de fecha 25 de noviembre de 2014, que fue notificada y recibida por el interesado el día 5 de diciembre de 2014, y que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad número dos de Chiclana de la Frontera Calificación registral correspondiente a la escritura otorgada en Conil de la Frontera el día diez de abril de mil novecientos noventa y cinco ante el Notario Antonio Sánchez Gámez, número 400 de protocolo.—Hechos Primero.—Con fecha diez de Noviembre de dos mil catorce, y para su despacho definitivo el mismo día, mes y año, bajo el asiento 930-0 del tomo 200 del Diario, se presentado en este Registro de la Propiedad el indicado documento, por don E. C. T., en virtud del cual los cónyuges don E. C. T. y doña F. G. G., dueños de la parcela de terreno que constituye la finca registral 50271 de este Registro, situada en (...), declaraban haber construido sobre la misma, una vivienda de una sola planta con superficie de ochenta metros cuadrados.—Segundo.—Calificado registralmente el citado documento dentro de los límites previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el día once de noviembre de dos mil catorce, y habiéndose notificado la calificación negativa del mismo tanto al Notario autorizante del título, como al presentante del documento, se suspendió la inscripción por el inconveniente subsanable de que «No se correspondía la obra nueva declarada con la licencia, ni el certificado del Arquitecto, que, por lo demás, no describe la obra nueva que se pretende registrar». Tercero.—Con fecha 17 de noviembre de 2014, don E. C. T., aporta a los efectos de subsanar el defecto anteriormente indicado, primera copia de la escritura antes citada, en unión a dos instancias privadas sin firma legitimada notarialmente, ambas de fecha 17 de noviembre de 2014, en las que constan: Fotocopias de la comparecencia en el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, por parte de don E. C. T., solicitando el expediente de Licencia de Obra Mayor número 107/93-LOM, tramitado a instancia de don J. M. F., para ejecución de 10 viviendas en (...), así como fotocopias de la Memoria informativa, y Memoria descriptiva en la que figura que se proyectan diez viviendas unifamiliares en una sola planta, Salón-Comedor, Cocina, tres Dormitorios, dos Cuartos de Baño, un Porche en la entrada y un pequeño pasillo-distribuidor, así como certificado catastral telemático de la finca situada en la calle (...) catastrada a su nombre, además de, fotocopias del plano de ubicación de las parcelas ocupadas por el proyecto, plano catastral de la manzana y plano callejero. Igualmente el día 18 de noviembre de 2014, don E. C. T., aporta una nueva instancia privada, en unión a certificación expedida el día 12 de noviembre de 2014, por don E. M. R., Vicesecretario General del Excmo. Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, por la que se certifica que con fecha 12/11/2014 se ha emitido informe por parte de la Arquitecta Municipal, doña M. A. L. B., haciendo constar que «a la vista del expediente de licencia de obra LOM 107/93 para construcción de diez viviendas unifamiliares en calle (...) y de la situación de la parcela 177C, zona MA-8, (...), se observa que ésta estaba incluida en el Proyecto redactado por el Arquitecto V. M. G. G. el cual aprobó la comisión de Gobierno el día 28.12.94». Aparece además unida fotocopia del citado acuerdo en el que se aprobaba el proyecto reformado para cinco de las 10 viviendas amparadas por el expediente 107/93. Cuarto.—Calificado nuevamente la citada escritura sobre la pretensión del recurrente de tener por subsanados los defectos con los documentos por él aportados, y dentro de los límites previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se siguen observando la existencia del mismo inconveniente que impide su inscripción: «Resulta totalmente insuficiente para la subsanación del citado defecto ya que sigue sin corresponderse la obra nueva declarada en el título con la licencia, ni el certificado del Arquitecto describe la obra nueva que se pretende registrar. Al margen ya de la insuficiencia formal de unas simples fotocopias carentes de la mínima garantía de su correspondencia con los originales». I.—El artículo 37-2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura calificada disponía: «Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente

de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado». La legislación actualmente vigente, además de otros requisitos que no se entienden exigibles al presente caso por razón de fecha, sigue manteniendo las exigencias previstas en el Real Decreto Legislativo 1/1992 para la inscripción de la declaración de obra nueva terminada. Así resulta del artículo 20-1 del vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y 46 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Las fotocopias que se acompañan no son documentos auténticos en el sentido que recoge el artículo 3 de la L.H. y, en consecuencia, no es título hábil para tener en cuenta en la calificación. En la escritura calificada en unión a las instancias privadas y las fotocopias aportadas, no resulta acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para su inscripción, dado que no se puede deducir de la certificación de técnico que acredite la coincidencia entre la obra tal como se declara en la escritura y como aparece en el proyecto para el que se obtuvo licencia y en su reformado. Parte dispositiva Por todo lo cual, el registrador de la propiedad que suscribe califica negativamente el documento presentado y en consecuencia suspende su inscripción por causa del inconveniente subsanable apuntado en el hecho cuarto. Expresamente se advierte que la presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación negativa (...) En Chiclana de la Frontera a veinticinco de noviembre de dos mil catorce Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Rafael Jesús Rojas Baena con firma electrónica reconocida».

III

El día 18 de diciembre de 2014, don E. C. T. presentó directamente, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, recurso contra la anterior calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—A diferencia de lo que refleja la nota de calificación, los documentos incorporados y los anexos deducen la correspondencia entre la licencia de obras, el certificado del arquitecto y la obra nueva declarada, cumpliéndose, por tanto, con los únicos requisitos exigidos por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (artículo 37.2), que era la normativa en vigor en el momento del otorgamiento de la escritura; Segundo.—La licencia de primera ocupación se anexa a la escritura, con la referencia a la parcela 177-C, menciona la parcela construida y acredita la licencia testimoniada. La copia testimoniada y legitimada notarialmente del certificado del arquitecto expedido a nombre del titular, certifica que la obra amparada por la licencia testimoniada fue construida y terminada según el proyecto aprobado. El Real Decreto Legislativo 1/1992 no exigía más; Tercero.—Entiende el recurrente que la exigencia de que el certificado del arquitecto exprese que la descripción de la obra nueva en el título corresponde al proyecto, cuya ausencia causa el defecto para inscribir, no es exigido a las obras nuevas que se inscriben y que han sido terminadas por la legislación anterior y en vigor en el momento del otorgamiento. El Real Decreto Legislativo 2/2008 y el Real Decreto 1093/1997 no establecen su vigor con anterioridad a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», no siendo de aplicación a una escritura otorgada con anterioridad a los mismos, no pudiendo prever la citada escritura en su redacción ni en los documentos incorporados exigencias futuras, y Cuarto.—La obra nueva declarada lo es al amparo de la licencia testimoniada (certificado del vicesecretario del Ayuntamiento) y, por tanto, le es de aplicación el certificado de fin de obra del arquitecto referido a esta licencia. Aunque no se exigía en las obras nuevas acabadas, la descripción en el título no se aparta de la realidad y se ajusta suficientemente a la descripción y certificado catastral, que podrían bastar para acreditar la descripción en el título en el supuesto de que fuera necesario.

IV

La Dirección General de los Registros y del Notariado remitió la documentación presentada al Registro de la Propiedad de Chiclana de la Frontera número 2 el día 12 de enero de 2015, con entrada en dicho Registro el día 15 de enero de 2015. Por éste, se requirió al recurrente para la presentación del título objeto de la calificación por original o testimonio –porque habían sido aportadas fotocopias–. Este requerimiento fue notificado el día 19 de enero de 2015, siendo comunicada este mismo día la interposición de recurso al notario autorizante a los efectos de las alegaciones oportunas, sin que a la fecha se haya producido ninguna.

Mediante escrito, de fecha 26 de enero de 2015, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 37.2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; 45, 46 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 21 enero, 1 de marzo y 23 de julio de 2012, 21 de marzo y 2 de abril de 2013 y 2 de abril de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra nueva en la que concurren las circunstancias siguientes: se declara la obra nueva en escritura de 10 de abril del año 1995, pero se presenta a inscripción en la actualidad.

La calificación registral rechaza la inscripción de la escritura de declaración de obra nueva terminada por no acreditarse debidamente el otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística, ni acompañarse certificado del arquitecto o técnico competente que describa la obra en términos coincidentes con los declarados en la escritura.

En la calificación se ha tenido en cuenta que la licencia que se acompaña se refiere a un proyecto distinto –«construcción de diez viviendas unifamiliares»– y se concede a distinto promotor. El certificado del arquitecto, además de referirse al proyecto de construcción de las diez viviendas sin indicar expresamente que una de ellas sea la del recurrente, no describe dicha vivienda al menos en cuanto a los extremos exigidos para su registración (artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio).

Igualmente, el registrador entiende que los documentos complementarios aportados por el interesado son insuficientes para acreditar lo exigido y además no son formalmente adecuados a efectos registrales por tratarse de simples fotocopias.

El recurrente considera que en la fecha del otorgamiento de la escritura, la legislación vigente, esto es, el Real Decreto Legislativo 1/1992, no exigía que la certificación del arquitecto expresara que la descripción de la obra nueva en el título corresponde al proyecto y que de los documentos aportados en la segunda presentación se deduce la licencia para la obra nueva realizada.

2. El problema de determinar el alcance temporal de las normas aplicables en la inscripción registral de la escritura de declaración de obra nueva, a partir de la vigencia de la Ley 8/1990, de 25 de julio (con dos correcciones de errores en sendos boletines oficiales del Estado del mismo año), fue tratado en varias ocasiones por este Centro Directivo –cfr. Resoluciones de 1 de diciembre de 1998, 9 de octubre de 2000 y 3 de octubre de 2002–.

El artículo 25.2 de la citada Ley, matizado por sus disposiciones transitorias, estableció que: «Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado».

Más recientemente, tras varias reformas normativas, han sido varias las Resoluciones que han tratado de perfilar una doctrina uniforme en la aplicación temporal de los requisitos de acceso registral de edificaciones –cfr. Resoluciones de 21 de enero y 1 de marzo de 2012–, declarando de esta forma que: «(...) las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico; texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y texto refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior. Ahora bien tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción».

En este sentido cabe citar la Resolución de 23 de julio de 2012, reiterada por las Resoluciones de 21 de marzo de 2013 y 2 de abril de 2014, que al diferenciar entre normas de naturaleza material o sustantiva y las de carácter procedimental o adjetivas, declara: «(...) cuando, se plantean problemas de derecho intertemporal o transitorio –a la hora de fijar las reglas y requisitos procedimentales que hay que cumplir para practicar el asiento– procede atenerse por analogía –a falta de norma explícita en las leyes especiales, que disponga otra cosa– al principio que con toda claridad resulta de la disposición transitoria cuarta del Código Civil, en cuya virtud los derechos nacidos y no ejercitados (en este caso, no inscritos) ciertamente subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente; pero han de sujetarse para hacerlos valer (en éste, para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente (que lo regula) en el momento en que el asiento se solicite».

Ello no implica una eventual aplicación retroactiva de normas actuales a hechos pretéritos, pues el curso del procedimiento registral se desarrolla bajo la vigencia de la nueva norma sobre requisitos de inscripción y esta misma se remite a la correspondiente normativa sustantiva que

resulte de aplicación conforme a las normas transitorias particulares y principios generales del derecho intertemporal, por tanto, deberá atenderse a cada requisito particular –vgr. licencia, seguro, certificado de eficiencia energética,...–para comprobar si efectivamente resulta de aplicación, conforme a su régimen normativo específico, aunque a él se refiera la norma registral como requisito de inscripción –cfr. Resolución de 2 de abril de 2013–.

En el caso de la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva, resulta con claridad la existencia en nuestra legislación de dos vías para su lograr su registración, la ordinaria del apartado primero del artículo 20 de la actual Ley de suelo y la prevista con carácter excepcional en el apartado cuarto, que trata de adecuarse a la realidad de edificaciones consolidadas de hecho por el transcurso de los plazos legales para reaccionar, por parte de la Administración, en restauración de la legalidad urbanística infringida. Si bien, como señaló la Resolución de 22 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 texto refundido de la Ley de suelo) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, como por el que sí lo obtuvo pero eventualmente se extralimitó en lo edificado.

Siendo la escritura de obra nueva de fecha 10 de abril de 1995, podría practicarse su inscripción como obra nueva «antigua», si concurren los demás los requisitos exigidos por el artículo 20.4 del texto refundido de la Ley de suelo. Pero, en el caso de este expediente, queda claro que no se pretende utilizar la vía facilitada del artículo 20.4, sino más bien la del apartado primero, alegando, no obstante, que no son de aplicación requisitos exigidos por la norma, dada la fecha de otorgamiento de la escritura.

3. Desde el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, sobre texto refundido de la Ley de suelo, el tratamiento no ha cambiado. Dice el artículo 20.1,.2 y.3 del texto refundido de la Ley de suelo que tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos: a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, y b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

4. Dejando a un lado el defecto evidente de falta de forma pública adecuada –cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria–, es también claro, según lo expuesto, que es de plena aplicación, en cuanto a los requisitos de inscripción que debe exigir el registrador, el actual artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en su redacción dada por el artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, y por el apartado doce de la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), al presente supuesto de hecho, al estar presentada en el Registro con posterioridad, a pesar de que fuera autorizada en fecha en que no estaba vigente el actual artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo.

Que por todo ello y a modo de conclusión, se entiende que para inscribir la declaración de obra nueva se precisa, al menos, certificado de técnico acreditativo de que la licencia aportada amparaba la construcción de la vivienda declarada y que su descripción contenida en la

escritura se ajusta al proyecto aprobado, conforme a los artículos 46 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. También sería admisible certificado de la Administración Urbanística en tal sentido, pero éste no se ha aportado.

Pero es que además, la documentación que se ha aportado como complementaria, no sólo es sustancialmente insuficiente sino que también adolece de los defectos de forma en los términos que se exigen en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, no siendo aceptable de ninguna manera la aportación de fotocopias de solicitudes que se presenten por instancia privada en el Registro.

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, 25 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 25 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Madrid a anular o rectificar parcialmente determinados asientos registrales.

En el recurso interpuesto por don C. A. y doña S. J. O. M. contra la negativa del registrador Mercantil y Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, a anular o rectificar parcialmente determinados asientos registrales.

HECHOS

I

Mediante instancia suscrita por don C. A. y doña S. J. O. M. el día 3 de diciembre de 2014, se solicitaba del Registro Mercantil de Madrid la anulación o rectificación parcial de una inscripción registral por concurrir en la misma determinados errores de concepto. Fundamentaban su pretensión en la consideración de que el registrador Mercantil no había interpretado adecuadamente el alcance del consentimiento y de la renuncia que los recurrentes habían realizado en relación con los acuerdos sociales que se recogían en el asiento que entendían erróneo, y que implicaban la exclusión de ambos como socios de la sociedad «Schiller Abogados Madrid, S.L.P.». De la misma forma, solicitaban la cancelación de los asientos posteriores que resulten contradictorios con esta anulación o rectificación, especialmente, el de reducción del capital por amortización de las participaciones sociales de los dos socios excluidos.

II

La citada instancia fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid, siendo objeto de la siguiente calificación: «Jorge Salazar García, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2533/240 F. presentación: 03/12/2014 Entrada: /2014/147.866,0 Sociedad: Schiller Abogados Madrid Sociedad Limitada Profesi Autorizante: otros Protocolo: de 03/12/2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–El artículo 20.1 del Código de Comercio y, concordante, el 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil disponen que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. En materia de rectificación de errores en los asientos, el artículo 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil establece que se realizará por los procedimientos y con los requisitos establecidos en la legislación hipotecaria. A efectos del presente supuesto –error de concepto en opinión de los solicitantes–, los artículos 40, 217 y 218, de la misma Ley y 329 del Reglamento Hipotecario establecen que para el caso de haberse cometido error de concepto, su rectificación requiere el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene. Frente a la afirmación de los solicitantes, no se considera que haya existido en este caso un error en la actuación del Registrador, por lo que no se estima procedente la rectificación interesada. De acuerdo con la doctrina reiterada en las numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictadas sobre esta cuestión, una vez practicado un asiento el Registro se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). En tal sentido, entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de septiembre y 14 de octubre de 2014. Se alega, como manifestación de la existencia del error que se denuncia, una actuación previa de otro Registrador de este mismo Registro. Debe recordarse al respecto que el Registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros Registradores e incluso por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (en esta dirección cabe señalar, entre las últimamente dictadas, la Resolución de 7 de marzo de 2013 y las en ella citadas de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012). 2.– Junto a lo anterior, que supone la denegación de la rectificación interesada, se observa, como defecto subsanable, que sería necesario acreditar la identidad de los solicitantes de dicha rectificación, mediante la legitimación de sus firmas en el escrito presentado (art. 64.2 del Reglamento del Registro Mercantil, como manifestación de un principio general aplicable a los documentos privados con acceso al Registro). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 16 de diciembre de 2014. El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior calificación, don C. A. y doña S. J. O. M. interpusieron recurso mediante escrito de fecha 12 de enero de 2015, con entrada en el Registro Mercantil de Madrid el día 20 de enero de 2015, en el que, resumidamente, se expone: Que, además de volver a aportar la instancia inicialmente presentada, pero con las firmas legitimadas notarialmente,

a los efectos de subsanar el defecto que en tal sentido apunta el registrador en su nota, se reitera, en lo procedente, el escrito de fecha 3 de diciembre de 2014. Se insiste en que el error de concepto que se denunciaba se derivaba y resultaba de la propia escritura de renuncia, que no expresaba las prestaciones de los consentimientos respecto de los negocios jurídicos de aceptación de valoración, admisiones de responsabilidad societaria, aceptaciones de liquidaciones de deudas resultantes y aceptaciones de pagos por compensaciones y que, además, la escritura contradecía en su términos, y de un modo expreso y absoluto, que la renuncia se extendiera a los acuerdos de valoración y pago por compensación. Alegan los recurrentes que el motivo de tal renuncia, según resulta de los exponendos octavo y noveno de la citada escritura, fue solicitar el alzamiento de la suspensión del procedimiento registral para nombramiento de auditor, que había sido solicitado con fecha 14 de junio de 2010 por los propios recurrentes, que valorase las participaciones sociales, paso previo para obtener la liquidación y amortización de sus participaciones, con lo que la renuncia solo se refiere a los acuerdos de exclusión con la finalidad de que queden válidos y vigentes para ejercitar el derecho a la obtención de un valor razonable conforme a la valoración por auditor registral, y Que el Registro Mercantil, a la vista de la escritura de renuncia, levantó la suspensión del expediente y acordó el nombramiento de auditor, emitiendo el registrador la calificación recurrida, pese a su conocimiento del objeto de la renuncia y de las menciones de la escritura sobre el expediente registral para el citado nombramiento, omitiendo en la inscripción dichas circunstancias. Junto con el recurso se acompañan el documento calificado, fotocopia de la inscripción cuya anulación o rectificación parcial se pretende, resolución de nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de los socios excluidos y ahora recurrentes, nota de calificación del documento que es objeto del recurso, así como copia autorizada del acta de la junta de socios de la sociedad «Schiller Abogados Madrid, S.L.P.», celebrada el día 27 de marzo de 2009, por el notario de Madrid, don Manuel Mellado Rodríguez, y de la escritura de renuncia de derechos otorgada por don C. A. y doña S. J. O. M. el día 19 de marzo de 2013 ante el notario de Madrid, don Fernando de la Cámara García, bajo el número 595 de protocolo.

IV

El registrador Mercantil, don Jorge Salazar García, emitió su informe en el que, tras dar por subsanado el defecto relativo a la legitimación de firmas de los recurrentes, mantuvo su calificación y formó el oportuno expediente, que elevó a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 20.1 del Código de Comercio; 7.1 y 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil; 1, 3, 33, 40, 66, 82 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria; 314 a 331 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 23 de marzo y 11 de diciembre de 2002, 10 de septiembre y 29 de diciembre de 2004, 2 y 7 de marzo y 5 y 19 de septiembre de 2005, 31 de enero y 10 de julio de 2006, 2 y 18 de octubre de 2007, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 15 de octubre de 2011, 28 de enero y 3 de octubre de 2012, 7 de marzo de 2013 (2.^a), 10 de junio, 10 de octubre y 24 de noviembre de 2014 y 5 y 20 de febrero de 2015.

1. Deben tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso los siguientes datos:

– En virtud de escritura otorgada en Madrid el día 24 de abril de 2009, ante el notario don José Enrique Chacón Blanco, número 1.301 de protocolo, en unión de otra escritura autorizada por el también notario de Madrid, don Fernando de la Cámara García, el día 19 de marzo de 2013, número 595 de protocolo, se practicó la inscripción séptima del historial registral de la «Sociedad Schiller Abogados Madrid, S.L.P.», de exclusión de dos de sus socios –los ahora recurrentes, don C. A. y doña S. J. O. M.– y de amortización de las participaciones sociales de los mismos. Los referidos acuerdos sociales se adoptaron el día 27 de marzo de 2009 por la mayoría correspondiente, sin la asistencia de los dos socios excluidos, los cuales, en la segunda escritura citada renunciaron «irrevocablemente, total, abdicativa (sic), sin limitación alguna, a cualesquiera derechos subjetivos o acciones procesales de desconocimiento, impugnación, nulidad, o anulabilidad o cualquiera otros derechos y otras acciones que ostenten o puedan ostentar» contra la vigencia y eficacia de los acuerdos de su exclusión como socios de la sociedad, adoptados en junta de fecha 27 de marzo de 2009, acuerdos de exclusión que quedan, por consiguiente, consentidos por los comparecientes.

– Por la inscripción 8.^a se hizo constar en el Registro el acuerdo de reducción y aumento de capital social, así como la modificación del artículo 6 de los estatutos y la incorporación de un nuevo socio profesional a la sociedad. Todo ello, en virtud de la escritura otorgada en Madrid, ante el notario don José Enrique Chacón Blanco, el día 24 de abril de 2009, número 1302 de protocolo.

– En la instancia objeto de la calificación recurrida, don C. A. y doña S. J. O. M. solicitan del registrador Mercantil que anule o rectifique parcialmente la inscripción 7.^a y, por derivación, la 8.^a. Fundamentan su solicitud en la supuesta existencia de un error de concepto padecido al practicar la inscripción 7.^a, en tanto consideran que el registrador no interpretó adecuadamente el alcance de la renuncia de derechos y acciones que ambos realizaron en la escritura de fecha 19 de marzo de 2013, ya que el motivo de tal renuncia fue solicitar el alzamiento de la suspensión del procedimiento registral para nombramiento de auditor que valorase las participaciones sociales, que había sido solicitado con fecha 14 de junio de 2010 por los recurrentes, paso previo para obtener la liquidación y amortización de sus participaciones, por lo que la renuncia sólo se refiere a los acuerdos de exclusión con la finalidad de que queden válidos y vigentes para poder ejercitar el derecho a la obtención de un valor razonable conforme a la valoración por auditor registral.

– El registrador Mercantil considera que no ha existido tal error al practicar la inscripción y que, conforme al principio de legitimación registral, los asientos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

2. Constituye una regla básica en nuestro Derecho hipotecario (plenamente aplicable en el ámbito del Registro Mercantil, como se desprende del artículo 20.1 del Código de Comercio) que es la de 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). 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 5 y 20 de febrero de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya 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.

3. Partiendo siempre de esta premisa, los artículos 211 a 220 de la Ley Hipotecaria y 313 a 331 de su Reglamento (preceptos a los que se remite el artículo 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil) regulan los procedimientos para la rectificación de los eventuales errores que se puedan haber producido al practicar los diferentes asientos registrales, distinguiendo entre errores materiales y de concepto. En concreto, y por lo que concierne a este caso, el artículo 217, párrafo primero de la Ley Hipotecaria dispone que: «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene». Parece claro que el consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador son requisitos indispensables para la rectificación. En el presente caso sólo contamos con la solicitud de los dos socios afectados por la exclusión de la sociedad. Y, además, el registrador en su nota de calificación manifiesta expresamente que no se considera que haya existido en este caso un error en la actuación del registrador, por lo que no se estima procedente la rectificación interesada. Corresponde por tanto estar a lo establecido en el artículo 218 de la Ley Hipotecaria: «El Registrador, o cualquiera de los interesados en una inscripción, podrá oponerse a la rectificación que otro solicite por causa de error de concepto, siempre que a su juicio esté conforme el concepto que se suponga equivocado con el correspondiente en el título a que la inscripción se refiera. La cuestión que se suscite con este motivo se decidirá en juicio ordinario». En consecuencia, oponiéndose el registrador a la existencia del supuesto error de concepto, sólo será posible rectificar los correspondientes asientos demandando dicha rectificación en juicio declarativo.

Respecto de la supuesta contradicción entre esta negativa del registrador y la decisión de otro compañero suyo titular del Registro Mercantil de Madrid aceptando el nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de los socios excluidos, debe destacarse, como muy bien se afirma en la nota de calificación y ha sostenido este Centro Directivo en numerosas ocasiones, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

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

Madrid, 25 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 25 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Chiclana de la Frontera n.º 2, por la que se deniega la inscripción de un expediente de dominio de exceso de cabida.

En el recurso interpuesto por don M. M. D. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Chiclana de la Frontera número 2, don Rafael Jesús Rojas Baena, por la que se deniega la inscripción de un expediente de dominio de exceso de cabida.

HECHOS

I

Por la secretaria judicial del Juzgado Mixto número 4 de Chiclana de la Frontera, doña M. T. A. G., se expide testimonio en fecha 29 de septiembre de 2014 del auto recaído en el expediente de dominio, exceso de cabida 818/2011, de fecha 7 de abril de 2014, por el que el magistrado juez don Jorge L. Fernández Vaquero declara justificada la mayor cabida de la finca 26.769 del Registro de la Propiedad de Chiclana de la Frontera.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número dos de Chiclana de la Frontera. Calificación registral correspondiente al testimonio librado el día 29 de septiembre de 2014, por la secretaria del Juzgado Mixto número cuatro de Chiclana de la Frontera, doña M. T. A. G., comprensivo de auto dictado el día 7 de abril de 2014 por el magistrado-juez, don Jorge L. Fernández Vaquero, dimanante de «expediente de dominio, exceso de Cabida 818/2011». Hechos. Primero.—Con fecha 19 de noviembre último y bajo el asiento 1067 del Diario 200, se ha presentado en este Registro de la Propiedad el indicado documento, del que resulta la existencia de auto judicial de fecha 7 de abril de 2014, por el que se declara justificada la mayor cabida de la finca 26.769 de este distrito hipotecario, inscrita a favor del promovente, don M. M. D. con carácter ganancial. Dicha finca aparece inscrita en el Registro con una superficie de 1.042,60 metros cuadrados y según la Resolución judicial tiene una superficie de 2.085,20 metros cuadrados, resultándole por tanto un exceso de cabida de 1.042,60 metros cuadrados. Segundo.—Consultados los libros y antecedentes existentes en este Registro de la Propiedad, resulta lo siguiente: 1.º Mediante escritura autorizada el 11 de octubre de 2000 por la notaria de Las Palmas de Gran Canaria doña Amalia Isabel Jiménez Almeida, don M. M. D. compró, con carácter ganancial, la finca registral 26.769 de este Registro, originando la inscripción 3.ª de dicha finca. La finca 26.769 comprada tenía la siguiente descripción: «Rústica: Trozo de terreno apto para regadío y explotación agrícola, al sitio denominado Águila, Pozo de don Rodrigo o Mancón; en este término, de diez áreas y setenta y cinco centiáreas, que linda al Norte y Sur, con resto de la finca matriz, que se reserva el vendedor, al Este, finca que adquiere don C. L. C. y G. A. y por el Oeste, con finca que adquiere doña C. S. B. En la superficie de esta nueva finca, aparece incluida la medida de un camino de tres metros de ancho, que discurre en toda la longitud de su lindero Norte, para en unión de otra franja de análoga anchura en el lindero Sur —en este sector— del resto de la finca matriz, formar un camino de seis metros de ancho, el cual se destina a paso para personas y vehículos en favor de la finca que se está describiendo, el resto de la matriz y de todas aquéllas que

procedan de la matriz-raíz; y a su vez, la que se describe, tiene igual derecho de paso, por todos aquéllos caminos, que a tal fin se encuentren abiertos en el interior de la finca matriz-raíz. 2.º La indicada finca 26.769 se incluyó en el Proyecto de “Reparcelación Económica” de la Unidad de Ejecución 1 “Carretera de la Barrosa”, y en dicho Proyecto, debidamente aprobado, quedó consignada como Parcela número 172.1 con la consiguiente descripción: “Urbana: Trozo de terreno apto para regadío y explotación agrícola, al sitio denominado Águila, Pozo de don Rodrigo o Mancón; en este término, de mil cuarenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados, que linda al Norte y Sur, con resto de la finca matriz, que se reserva el vendedor, al Este, finca que adquiere don C. L. C. y G. A. y por el Oeste, con finca que adquiere doña C. S. B. En la superficie de esta nueva finca, aparece incluida la medida de un camino de tres metros de ancho, que discurre en toda la longitud de su lindero Norte, para en unión de otra franja de análoga anchura en el lindero Sur –en este sector– del resto de la finca matriz, formar un camino de seis metros de ancho, el cual se destina a paso para personas y vehículos a favor de la finca que se está describiendo, el resto de la matriz y de todas aquéllas que procedan de la matriz raíz; y a su vez, la que se describe, tiene igual derecho de paso, por todos aquéllos caminos, que a tal fin se encuentren abiertos en el interior de la finca matriz raíz. Es la parcela 172.1 del Proyecto de Reparcelación UE-1 “Carretera de la Barrosa”. La reparcelación económica originó la inscripción 4.ª, practicada a favor de su propietario don M. M. D. con fecha 6 de julio de 2010. 3.º En el mismo Proyecto de Reparcelación Económica se configuró como parcela independiente la Parcela número 172.2, colindante con la anteriormente nombrada 172.1, propiedad de don M. M. D. Esta nueva Parcela 172.2 se configura con una superficie real de 1042,60 metros cuadrados, con una edificabilidad propia y un coeficiente de participación en los costes de la reparcelación independiente. Su propiedad se atribuye a don M. M. D., pero no se indica se encuentre previamente inscrita en el Registro de la Propiedad. Por esa razón y por tratarse de un procedimiento especial de Reparcelación Económica –artículo 103 Ley Ordenación Urbanística de Andalucía– no llegó a inscribirse ni a inmatricularse. 4.º Ahora, en el expediente de dominio se pretende mediante un exceso de cabida de la finca registral 26.769 incluir la superficie de la Parcela 172.2 –no inmatriculada– en el folio registral de aquélla. El exceso de cabida coincide exactamente con la superficie asignada a dicha Parcela 172.2 en el Proyecto de Reparcelación. Tercero.–A la vista de esta situación, en trámite de calificación registral desarrollada conforme disponen los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, se entiende que existen los siguientes inconvenientes que impiden la inscripción del exceso de cabida solicitada: “1.º No consta la firmeza del auto judicial testimoniado”. “2. No se indican las circunstancias personales identificativas del promovente”. “3. No se consigna la descripción actualizada de la finca como consecuencia del expediente de dominio tramitado”. “4. No se acompaña certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca en términos totalmente coincidentes con el expediente de dominio”. “5.º El exceso de cabida pretendido corresponde en realidad a la superficie de otra finca distinta, no inmatriculada, pero conformada como parcela independiente (Parcela 172.2) en el Proyecto de Reparcelación económica de la Unidad de Ejecución en que se encuentran incluidas ambas fincas (Unidad de Ejecución 1 “Carretera de la Barrosa”). Fundamentos de Derecho. I. El primero de los inconvenientes apuntados se fundamenta en la necesidad de firmeza de las resoluciones judiciales que provocan inscripciones en el Registro de la Propiedad recogida en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 524-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Particularmente, en materia de expediente de dominio dispone el artículo 283 del Reglamento Hipotecario: “Declarado justificado el dominio, será necesario para que la inscripción se lleve a cabo, presentar en el Registro testimonio judicial bastante en que conste ser firme el auto, que se insertará literalmente.” II. Las circunstancias personales identificativas del promovente deben de indicarse para poder recogerlas en la inscripción. Dichas circunstancias son las contenidas en el artículo 51-9.ª a) del Reglamento Hipotecario, que prevé: “La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el

documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.” III. La necesidad de describir la finca registral tal como queda después del expediente de dominio tramitado resulta de la propia manera en que se organiza nuestro sistema inmobiliario registral, en el que se toma como base del Registro de la Propiedad la finca o folio real (artículos 8 y 243 de la Ley Hipotecaria). Esta finca deberá de configurarse o expresarse en los términos y con los requisitos relacionados en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento y a ella deberán de referirse todas las mutaciones jurídico reales que le afecten. Tratándose de expediente de dominio para acreditar un exceso de cabida, como es el caso, la nueva descripción de la finca tras el expediente es importante para comprobar vía linderos que se trata de la misma finca registral y que no se corresponde el exceso con la superficie de otra finca colindante inmatriculada o sin inmatricular. IV. La falta de certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca en términos totalmente coincidentes con el expediente de dominio se entiende inconveniente para la inscripción por tratarse de un exceso de cabida que excede de la quinta parte de la cabida inscrita y así lo ha entendido la Dirección General de los Registros y Notariado en la interpretación que ha dado el artículo 53-7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (Resoluciones de 22 de enero de 2009, 19 de diciembre de 2011 y 25 de noviembre de 2013). El indicado artículo 53-7 dispone: “En lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título”. V. En cuanto al último de los inconvenientes advertidos –referirse el exceso de cabida a la superficie de otra parcela configurada como finca independiente, aunque no inmatriculada, en el Proyecto de Reparcelación Económica de la unidad de ejecución en que se encuentren–, debe de partirse de la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y Notariado en materia de excesos de cabida (Resoluciones 17 de junio de 2002, 3 de febrero de 2003, 27 de enero de 2004, 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011 y 25 de febrero de 2013, entre otras), según la cual: “a) La registración de un exceso de cabida stricto sensu sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente; c) que para la registración del exceso de cabida es preciso que no existan dudas acerca de la identidad de la finca (cfr. artículo 298, inciso último, del Reglamento Hipotecario), y d) las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados.” Desarrollando esta doctrina, la propia Dirección General de los Registros y Notariado (Resoluciones de 25 de noviembre de 2013, 8 de octubre de 2014 y 17 de octubre de 2014) ha añadido lo siguiente: “Se ha entendido también reiteradamente, por este Centro Directivo, que las dudas del registrador en lo relativo a la identificación de la finca no pueden impedir, en vía de principios, la inscripción en los supuestos de expediente de dominio (puede verse en Resoluciones como la de 25 de noviembre de 2013), pues, en este caso, el juicio corresponde exclusivamente al juez, por ser éste quien dentro del procedimiento goza de los mayores elementos probatorios para efectuarlo y de los resortes para hacerlo con las mayores garantías. No obstante, ello será así, se ha dicho también, salvo que, en tal momento, y con carácter de excepción a la

citada regla general, el registrador no tenga ya dudas, sino la certeza de que el exceso no corresponde a la finca ya inscrita, pues en estos casos, frente al limitado alcance de la calificación de los documentos judiciales, debe primar la superior exigencia institucional de evitar tales indeseables situaciones (cfr. Resolución de 25 de noviembre de 2013).” Es esta última precisamente la situación que se plantea en el presente caso, donde resulta evidente a la vista de los antecedentes registrales y urbanísticos que el exceso de cabida pretendido coincide exactamente con la superficie de la parcela colindante que no consta inmatriculada pero sí adjudicada al mismo señor M. D., aunque no se acreditó su título de adquisición, en el Proyecto de Reparcelación Económica. Por ello, se entiende que en lugar de reflejar un inexistente exceso de cabida en la finca inscrita, lo que debe procurarse es la inmatriculación de la Parcela 172.2, tal como la configura el Proyecto de Reparcelación mencionado, acudiendo para ello a alguno de los procedimientos inmatriculadores, previstos en nuestra legislación hipotecaria, entre los que se encuentra el propio expediente de dominio inmatriculador. Abundando en esta idea, debe tenerse en cuenta que el exceso de cabida implicaría una modificación del propio Proyecto de Reparcelación económica aprobado, en cuanto modificaría la configuración de las parcelas y con ella las edificabilidades y afectaciones reales correspondientes y todo ello sin seguirse el procedimiento adecuado, ni obtenerse la aprobación de la administración urbanística actuante. Parte Dispositiva. Por todo lo cual, el registrador de la Propiedad que suscribe califica negativamente el documento presentado y, en consecuencia, deniega su inscripción por causa de los inconvenientes apuntados, de los que el último se considera insubsanable. La presente calificación negativa... En Chiclana de la Frontera a tres de diciembre de dos mil catorce. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Rafael Jesús Rojas Baena con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. M. D., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 9 de enero de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que se recurre el defecto insubsanable señalado como número 5 relativo a que el registrador considera que el exceso de cabida se corresponde a una finca distinta de la que es objeto del expediente. Que la calificación recurrida no dice por qué el exceso se corresponde con otra finca no inmatriculada ni cómo se llega a dicha conclusión. Que los linderos que constan en el Registro de la Propiedad son los mismos que se han tenido en cuenta si bien actualizados tal y como se desprende del auto resolutorio. Que la parcela 172.2 se corresponde exactamente con los metros cuadrados a los que se refiere el auto judicial y que se corresponden con la finca primigenia dentro de sus mismos linderos y no a una nueva finca distinta. Que prueba de ello es que se adjudicarán en el proyecto de reparcelación dos fincas (la 172.1 y la 172.2) cuya superficie suma la misma cantidad de metros que los aprobados definitivamente en el expediente judicial; es decir que se aportaron los mismos metros que se recibieron. Que la inscripción tampoco supone una modificación del proyecto de reparcelación por cuanto la configuración de las fincas sería la misma, como sus edificabilidades y afectaciones reales sin que se haya recibido mayor superficie sino la misma que aparece reflejada en el proyecto de reparcelación.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 26 de enero de 2015, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el Juzgado competente, no realizó alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria; 51 y 298 del Reglamento Hipotecario; 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011, 2 y 7 de junio de 2012, 25 de febrero, 3 y 4 de abril, 6 de mayo y 28 de agosto de 2013 y 3 de marzo de 2014.

1. El recurso sólo impugna el quinto defecto de los señalados por el registrador en su acuerdo, defecto de naturaleza insubsanable y que se concreta en que no procede la inscripción del exceso de cabida porque coincidiendo exactamente con la superficie de una finca no inmatriculada cuyo acceso fue rechazado anteriormente, su acceso al Registro de la Propiedad debe procurarse por alguno de los medios inmatriculadores previstos en el ordenamiento.

El escrito de recurso reprocha que el acuerdo del registrador no explica por qué el exceso de cabida pertenece en realidad a otra finca no inmatriculada ni cómo se ha llegado a dicha conclusión. Sorprende la afirmación porque la exhaustiva nota del registrador parte de los antecedentes que constan en el Registro y de la documentación presentada para justificar su decisión de rechazar la inscripción. Es conveniente que sean traídos al cuerpo de esta resolución los hechos relevantes que concurren en este expediente para una adecuada fundamentación:

a) El recurrente, era titular de una finca rústica, señalada con el número 26.769 del Registro de la Propiedad y de superficie diez áreas y setenta y cinco centiáreas (1.075 metros cuadrados).

b) A consecuencia de un expediente de reparcelación meramente económica la finca pasa a tener una nueva descripción identificándose como parcela 172.1 del Proyecto de Reparcelación UE-1 «Carretera de la Barrosa» con una superficie inscrita de mil cuarenta y dos metros con sesenta décimetros cuadrados (1042,60 metros cuadrados).

c) En el mismo expediente de reparcelación meramente económica se incluyó, como parcela resultante, la denominada parcela 172.2 colindante con la anterior y que se adjudica al mismo propietario, el ahora recurrente a pesar de no tener correspondencia con finca inscrita; se configura con una superficie real de 1042,60 metros cuadrados. Dicha parcela no se inmatriculó y dicha circunstancia así como los datos de hecho resultan acreditados en el expediente.

d) Ahora se pretende la inmatriculación de un exceso de cabida sobre la finca inmatriculada en una superficie que coincide exactamente con esta última.

2. Es evidente que el recurso no puede prosperar porque, sin necesidad de reiterar la doctrina de este Centro Directivo que viene reproducida en el acuerdo del registrador, de los antecedentes de hecho resulta con absoluta claridad que se pretende hacer constar como mera rectificación de una superficie inscrita lo que constituye una inmatriculación de finca no inscrita.

Efectivamente, como resulta de los hechos, la finca registral 26.769, se corresponde con la parcela número 172.1 del proyecto de reparcelación económica de la unidad de ejecución 1 «Carretera de la Barrosa», que consta con una superficie de 1042,60 metros cuadrados. En el mismo proyecto de reparcelación económica se pretendió la inmatriculación de la parcela 172.2 ubicada en el mismo paraje a favor del titular registral, don M. M. D., con una superficie de 1.042,60 metros cuadrados, inmatriculación que no llegó a practicarse. Ahora se pretende por el titular registral, el indicado don M. M. D., la inscripción de un exceso de cabida, de la finca registral 26.769, parcela 172.1, precisamente de 1042,60 metros cuadrados, pasando a tener una superficie de 2.085,20 metros cuadrados.

El legislador ha previsto distintos procedimientos, con trámites, requisitos y régimen de garantías distintos en uno y otro caso por lo que aplicado un procedimiento para una finalidad distinta de la prevista en la Ley no puede pretenderse obtener el amparo de este Centro Directivo que ha rechazado tal proceder de acuerdo a una reiteradísima doctrina (vid. «Vistos»).

3. El recurrente afirma que el exceso de cabida se comprende dentro de los linderos originarios de la finca registral inscrita (si bien actualizados en la documentación presentada), y que en consecuencia nos hallamos ante un simple exceso de cabida como demuestra que la superficie de las dos fincas o parcelas adjudicadas al titular coincida con la reconocida, recibiendo en definitiva los mismos metros que se aportaron.

Esta afirmación no se corresponde con la documentación que consta en el expediente de la que resulta indubitadamente que la finca inscrita, registral 26.769 identificada en el expediente de reparcelación meramente económica como parcela 172.1 del Proyecto de Reparcelación UE-1 «Carretera de la Barrosa» con una superficie inscrita de mil cuarenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados (1.042,60 metros cuadrados), es distinta de la que en el mismo expediente se identifica como parcela 172.2 que no se corresponde con ninguna finca inscrita. Por tanto si bien puede afirmarse que la superficie aportada al expediente de parcelación es la misma que la que en el mismo se recibe, no puede afirmarse que dicha superficie fuese imputable a la finca inscrita, registral 26.769, ni que estuviese comprendida en sus linderos. Resultando con toda claridad que la superficie correspondiente a la parcela 172.2 no se corresponde con finca inscrita, sólo procede confirmar la necesidad de que su inmatriculación debe seguirse por los trámites expresamente previstos en el ordenamiento para tal fin.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 25 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 27 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Alicante n.º 2, por la que se deniega la práctica de anotación preventiva de demanda y prohibición de disponer.

En el recurso interpuesto por don J. C. I. C. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Alicante número 2, doña Margarita González de la Torre Rodrigo, por la que se deniega la práctica de anotación preventiva de demanda y prohibición de disponer.

HECHOS

I

Por parte del recurrente se firma, con fecha 27 de octubre de 2014, un escrito dirigido al Registro de la Propiedad de Alicante número 2 en el que hace constar que en fecha 7 de julio de 2014 presentó querrela criminal contra determinada persona, acompañando al escrito copia del auto de admisión y testimonio emitido por el Juzgado de Instrucción número 20 de Valencia conteniendo la querrela, por lo que solicita que por el Registro se haga la correspondiente anotación de demanda en las fincas 39.197 y 39.211.

El escrito contiene a continuación la reiteración de la solicitud de la práctica de la anotación de demanda en base a los artículos 727, 728 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil añadiendo al final la súplica al Juzgado (sic), de que tenga por presentada la petición de medida cautelar de anotación preventiva de demanda y prohibición de disponer habida cuenta de que las fincas sobre las que se solicita son parte y objeto del procedimiento penal.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Alicante número 2. Número de Entrada: 3192.–Presentado el día veintisiete de octubre del año dos mil catorce, con el número 167970. Calificada la precedente escritura otorgada por el notario de Valencia, Juzgado Instrucción 20, el día 16 de septiembre de 2014, protocolo 2442/2014, tras examinar los antecedentes de este Registro, el registrador que suscribe, se deniega la inscripción por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho, al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario: Hechos: Se presenta en este Registro una instancia privada suscrita por don J. C. I. C., sin la firma legitimada ni por notario alguno ni por ningún registrador; acompañada del texto íntegro del escrito de interposición de la querrela, y de testimonio del auto dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 20 de Valencia, en el procedimiento de Diligencias Previas, procedimiento abreviado número 2442/2014, en el que, en la parte dispositiva, se declara, textualmente, lo siguiente: “Se admite a trámite la querrela que en el precedente escrito formula en nombre y representación de J. C. I. C., el procurador de los Tribunales F. G., M., a quien se tendrá por parte y con quien se entenderán las sucesivas diligencias en el modo y forma previsto en la Ley. Se acuerda incoar diligencias previas procedimiento abreviado. Líbrense por el señor secretario judicial los partes de incoación prevenidos al Ilustrísimo señor Presidente de la Audiencia Provincial, en su caso, y al Ministerio Fiscal. Dese

traslado de la presente querrela, documentos acompañados a la misma y de este auto, con entrega de copia de todo ello, al querrellado, con objeto de garantizar su derecho de defensa e intervención en la presente causa. Practíquense las diligencias siguientes: 1.º) Expídase exhorto a la Sección Cuarta de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Valencia, para que, en relación al rollo 27/2007, remita testimonio de la querrela, auto de apertura de juicio oral y sentencia definitiva dictada, y en relación a la ejecutoria 58/2009 remita testimonio íntegro de la misma y de la pieza separada de ejecución provisional. 2.º) Expídase exhorto al Juzgado de Primera Instancia 14 de Valencia para que remita testimonio íntegro de los Autos de Ejecución 315/2001. Modo de Impugnación: mediante interposición de recurso de reforma y subsidiario de apelación, dentro de los tres días siguientes a su notificación, o recurso de apelación directo, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Así lo manda y firma don...” En dicha instancia, el señor I. C. comunica la interposición de la querrela, y solicita expresamente la adopción de la “medida cautelar de la adopción preventiva de demanda y prohibición de disponer”, basándose en los fundamentos que expresa en su solicitud, sobre las fincas registrales 39.197 y 39.211 del Registro de la Propiedad de Alicante número 2. Y no es posible acceder a la práctica de los asientos solicitados, por los siguientes motivos: 1º) Desde el punto de vista material y formal, el documento presentado no es apto para producir operación registral alguna. Se trata, como ya se ha indicado, de una simple instancia privada, cuya firma ni siquiera ha sido legitimada, acompañada de un testimonio judicial del escrito de interposición de querrela, y del testimonio de un auto judicial en el que se acuerda la incoación de diligencias previas, y en el que no se contiene previsión ni mandamiento alguno dirigido al Registro de la Propiedad. Es decir: desde el Juzgado de Instrucción n.º 20 de Valencia no se ordena al Registro la práctica de operación alguna. En este caso, nos encontramos, por lo tanto, ante una instancia privada, sin firmas legitimadas ni ante notario ni por el registrador, acompañada de una serie de documentos judiciales que no hacen alusión a la práctica de operación registral alguna. Con relación a la instancia, debe indicarse que los supuestos de admisión del documento privado a efectos del Registro de la Propiedad son muy escasos y tasados, y, además, están vinculados a que, necesariamente, exista una fehaciencia y una certeza acerca de la persona que los firma, fehaciencia que la da la legitimación de la firma. Aquí falta ese requisito, lo que determinaría, en todo caso, que el documento carece de toda eficacia frente a terceros y a efectos registrales (cfr. artículos 103 Ley Hipotecaria y 166 y 193.4 Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo de 2005, 8 de enero de 2002 y 27 de junio de 2012). Dice el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que los títulos inscribibles deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico exigido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos (en especial, habrá que atender a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del Reglamento Hipotecario, entre otros). Por lo tanto, cualquier título por el que se pretenda llevar a cabo una operación con trascendencia registral deberá cumplir estos requisitos; y, salvo las excepciones en las que se admite el documento privado, deberá tratarse de un documento público (notarial, judicial o administrativo), expedido por persona o autoridad competente para ello (notario, juez, secretario judicial, funcionario administrativo...), y con los requisitos formales que exige la legislación vigente. (Ver, en este sentido, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de mayo de 2002 y 15 de febrero de 2007). En este caso, si se trata de reflejar en el Registro las vicisitudes de un procedimiento judicial, habrá de estarse a lo dispuesto en la legislación hipotecaria y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el documento habrá de ser expedido por el juez o el secretario judicial. 2º) Por otra parte, no puede practicarse en ningún caso una anotación preventiva de demanda, ni de prohibición de disponer, sin que dicha práctica sea ordenada por la correspondiente autoridad judicial –o, en su caso, administrativa–, y con las formalidades que la ley exige para ello. En efecto, si analizamos el contenido del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que recoge y regula las anotaciones preventivas, nos encontramos con lo siguiente: – El supuesto del artículo 42.1 (la anotación preventiva de demanda de propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o cancelación de algún

derecho real inmobiliario), exige, para su práctica, que sea ordenada en resolución judicial, puesto que el artículo 43.1 de la misma Ley dispone que: “En el caso del número 1.º del artículo anterior no podrá hacerse la anotación preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador.” – El supuesto del artículo 42.2 se refiere a la anotación preventiva de embargo, que requiere, para su práctica, el correspondiente mandamiento judicial o administrativo, dictado en el correspondiente procedimiento ejecutivo o de apremio. – En cuanto al caso del artículo 42.3, exige, como indica el propio precepto, “sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. – El supuesto del artículo 42.4 se refiere a las anotaciones preventivas de secuestro y prohibición de disponer, que requieren, para su práctica, que se haya obtenido providencia judicial ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles. – El artículo 42.5 hace referencia a las anotaciones preventivas de demanda de incapacidad, que requieren, también, resolución judicial para su práctica. – El artículo 42.6 y 7 alude a las anotaciones preventivas de derecho hereditario; el punto 8 del mismo artículo se refiere a la anotación de créditos refaccionarios; el punto 9 regula las anotaciones preventivas por defecto subsanable o imposibilidad del registrador, y el punto 10 del mencionado artículo se refiere a las anotaciones derivadas de lo dispuesto en otras leyes (en general, se trata de anotaciones de embargo ordenadas por autoridades administrativas, como las establecidas en materia urbanística, o de deslinde de dominio público marítimo-terrestre). Ninguno de estos puntos tiene relación alguna con el caso que nos ocupa. Por lo tanto, es el juez o Tribunal el que ha de ordenar, en su caso, y si lo estima oportuno, la práctica de las correspondientes anotaciones de demanda y/o prohibición de disponer que sean procedentes. Tal y como establece expresamente el artículo 117 de la Constitución Española, es la autoridad judicial quien tiene atribuida la competencia de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; por consiguiente, en ningún caso puede un particular solicitar, por sí solo, la práctica de dichos asientos registrales, sino que ha de solicitar al juez o Tribunal, en sede del correspondiente procedimiento, que dicte la resolución pertinente ordenando que éstos se practiquen (cfr. artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Así lo confirma también la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo artículo 721 se establece que “Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenional, podrá solicitar del Tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”. Dichas medidas cautelares se enumeran en el artículo 727 de dicha ley, y entre ellas se encuentran el embargo preventivo de bienes (artículo 727.1.ª); la intervención o la administración judiciales de bienes productivos (artículo 727,2.ª); la anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos (artículo 727, 5.ª); tras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución (artículo 727, 6.ª); o aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio (artículo 727, 1 P). Señala, asimismo, el artículo 735 de la citada Ley que “terminada la vista, el Tribunal, en el plazo de cinco días, decidirá mediante auto sobre la solicitud de medidas cautelares” y que “Contra el auto que acuerde medidas cautelares cabrá recurso de apelación, sin efectos suspensivos”. 3.º En este mismo sentido, el artículo 139 del Reglamento Hipotecario deja clara la necesidad de resolución judicial para la práctica de las anotaciones de demanda, al establecer que: “El que propusiere demanda, en los casos a que se refieren los artículos 38 y número 1.º del artículo 42 de la Ley podrá pedir al mismo tiempo, o después, su anotación preventiva, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto, a cuyo efecto el juez podrá exigir la caución que estime adecuada. El juez o Tribunal mandará hacer la anotación, si fuere procedente, al admitir la demanda, y si aquélla se pidiese después, en el término del tercer día. “Por su parte, el artículo 140 de dicho Reglamento presupone la

necesidad de resolución judicial para la práctica de anotaciones preventivas de embargo, puesto que señala expresamente que: "Se hará anotación preventiva de todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales que se decreta en juicio civil o criminal..." y el artículo 166 del Reglamento Hipotecario, en sus números 2.º, 3.º, 4.º y 5.º, presupone también la necesidad de que las anotaciones de embargo, demanda, secuestro y prohibición de enajenar sean ordenadas en resolución judicial o administrativa, al establecer que en dichas anotaciones ha de hacerse constar la fecha de la providencia en que se hayan acordado, el objeto de la demanda o resolución judicial... 4.º) Por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 7 de mayo de 2002, para un caso en el que se denegó la práctica de una anotación preventiva de demanda que se había solicitado por instancia privada, declara que "En el caso presente, lo que falta es el título material esencial de la anotación de demanda, que es el correspondiente mandato judicial, para que se dicte el cual no basta con la solicitud correspondiente del demandante, sino que son necesarios otros requisitos, de apreciación ponderada por el juez, pues dicha anotación, tomada sin base suficiente, podría causar graves perjuicios al demandado. En definitiva lo que se pretende es retrotraer el mandato judicial, cosa que es contraria a la naturaleza del mismo". Es, por tanto, requisito imprescindible para la práctica de una anotación preventiva de demanda, embargo o prohibición de disponer, que ésta sea ordenada por la autoridad judicial (o administrativa, en su caso, aunque no en el que nos ocupa), con los requisitos de forma, fondo y procedimiento que establecen las leyes. Por lo tanto, se deniega la práctica de la anotación solicitada, en tanto en cuanto no se presente el correspondiente mandamiento judicial ordenando la práctica de dichos asientos. Mandamiento que, obviamente, en su día y en su caso, habrá de ser objeto de la correspondiente calificación registral (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario). Fundamentos de Derecho: Artículos 117 de la Constitución Española; 1, 2, 3, 9, 18, 21, 42, 43, 103 de la Ley Hipotecaria; 33, 34, 100, 139, 165, 166 de su Reglamento; 721, 726, 727, 735, 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de mayo de 2002, 8 de enero de 2002, 27 de junio de 2012 y 15 de febrero de 2007, entre otras. Se practicarán las notificaciones prevenidas en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, prorrogándose el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la última notificación de conformidad con el artículo 323 de la ley Hipotecaria. Alicante, siete de noviembre del año dos mil catorce. La registradora. Margarita González de la Torre Rodrigo.»

III

Instada calificación sustitutoria, la registradora de la Propiedad de Pego, doña Teresa Aparicio Marín acordó la inadmisión de la solicitud en fecha 18 de diciembre de 2014 por causa que no constituye el objeto de la presente.

IV

Don J. C. I. C., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 8 de enero de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: 1.º Que el objeto de la querrela es reponer el orden jurídico vulnerado y el tracto sucesivo respecto de las fincas registrales 39.197 y 39.211 que han sido inscritas a nombre de las sociedades «Brújula Comercial, S.A.» y «Familia Piñana, S.L.», anulando la inscripción a nombre de la entidad «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.», como consecuencia del mandamiento subsiguiente a sentencia firme de la Audiencia Provincial de Valencia. Que dichas sociedades no fueron parte en el procedimiento que dio lugar a la inscripción de las fincas a su nombre. 2.º Que la cancelación no se tenía que haber practicado sin consentimiento de los citados titulares registrales no demandados «Brújula Comercial, S.A.», y «Familia Piñana, S.L.». 3.º Que procede la práctica de la anotación de la demanda (sic) interpuesta ante el Juzgado de Instrucción número 20 de Valencia.

V

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 22 de enero de 2015, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3, 42, 43 y 257 de la Ley Hipotecaria y 165 y 166 de su Reglamento; 149, 167, 629 y 725 a 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de mayo de 2002 y 11 de julio de 2014.

1. Al efecto de poner en contexto la situación que es objeto del presente expediente conviene hacer referencia, en la parte que resulta de interés, al historial registral de las dos fincas sobre las que se solicita la anotación preventiva no sin antes advertir que tal situación registral previa no es objeto de este expediente ni, en consecuencia, será objeto de pronunciamiento por parte de esta Dirección General.

Las dos fincas constaron en su día inscritas respectivamente a nombre de «Brújula Comercial, S.A.», y «Familia Piñana, S.A.». Las dos fueron posteriormente inscritas a nombre de la entidad «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.», como consecuencia de determinado contrato de compraventa. Con posterioridad y como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2009 que declaró la nulidad de dicha compraventa y en virtud de mandamiento de la Audiencia Provincial de Valencia se cancelaron dichas inscripciones por lo que las fincas volvieron a estar inscritas a nombre de sus titulares anteriores.

La finca 39.211 sigue inscrita a nombre de la sociedad «Familia Piñana, S.A.».

La finca 39.197 fue objeto posteriormente de anotación preventiva de embargo y de subsiguiente inscripción del auto de adjudicación a favor de determinada persona física que es la actual titular del dominio.

Ahora, el recurrente solicita en instancia privada la toma de razón de anotación preventiva de demanda de querrela y de prohibición de disponer dando lugar a la calificación impugnada.

A este objeto se ciñe el presente expediente. Como ha reiterado esta Dirección General en innumerables ocasiones (por todas, Resoluciones de 14 de noviembre de 2014 y 19 de enero de 2015, doctrina basada en el contenido de los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), 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. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales.

Conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados y que, hayan sido o no

extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales y, por tanto, no puede ser modificados en tanto no medie acuerdo de los interesados o resolución judicial que así lo establezca [cfr. artículos 1, párrafo tercero, y 40.d) de la Ley Hipotecaria].

En definitiva, practicado un asiento en el Registro desenvuelve todos los efectos previstos en el ordenamiento en tanto no se declare su inexactitud por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos o bien se acepte por el titular del derecho inscrito su rectificación (artículos 1, 38, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria).

2. Establecido lo anterior, es evidente que el recurso no puede prosperar pues el escrito de recurso no puede desvirtuar la muy fundamentada nota de la registradora de Alicante.

Es evidente que la mera solicitud de un particular carece de virtualidad alguna para practicar una anotación preventiva de demanda y de prohibición de disponer. El propio artículo 42 de la Ley Hipotecaria así lo determina al establecer en su número 4 lo siguiente: «El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles». Por su parte el artículo 43, en su primer párrafo añade: «En el caso del número primero del artículo anterior no podrá hacerse la anotación preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador».

Y como norma de cierre dispone el artículo 257 del mismo cuerpo legal en su primer párrafo: «Para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el juez, Tribunal o secretario judicial, por duplicado, el mandamiento correspondiente, excepto cuando se trate de ejecutorias».

De esta regulación y de la que contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil en sede de medidas provisionales (vid. artículos 727 a 735 de la ley ritual), resulta indubitadamente que medidas como las que pretende publicar el recurrente sólo son posibles si las acuerda el órgano judicial competente (título material) y se documentan en la forma legalmente establecida (título formal, vid. artículo 738 en relación con el artículo 149.5.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con el 257 de la Ley Hipotecaria).

La solicitud a que se refiere este expediente no cumple ninguno de dichos requisitos pues si bien se justifica que el interesado ha solicitado del Tribunal la adopción de medidas cautelares no resulta que hayan sido adoptadas (título material) como no resulta presentado el oportuno mandamiento que las ordene (título formal). La pretensión de que la registradora proceda a tomar anotación de demanda y de prohibición de disponer sin que concurren las anteriores circunstancias es del todo punto inaceptable.

3. El escrito de recurso en realidad no contradice las afirmaciones del acuerdo de calificación; se limita a afirmar que el contenido del Registro es inexacto porque determinados asientos no se practicaron conforme a Derecho y que es procedente la práctica de los asientos de anotación solicitados.

Pero como resulta de las anteriores consideraciones ninguna de las afirmaciones es sostenible. Ni es objeto de este procedimiento determinar si determinados asientos ya practicados en el

Registro de la Propiedad lo fueron de acuerdo a Derecho ni es posible tomar razón de los asientos solicitados sino es en virtud de resolución judicial que así lo ordene en el documento público legalmente previsto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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

Madrid, 27 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 30 de marzo 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 Las Palmas de Gran Canaria n.º 1, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva por antigüedad previo exceso de cabida en la parcela sobre la que se declara.

En el recurso interpuesto por doña R. P. R. S. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, doña Beatriz Casero Villar, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva por antigüedad previo exceso de cabida en la parcela sobre la que se declara.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Gáldar, don Pablo Madrid Alonso, de fecha 15 de enero de 2015, con el número 24 de protocolo, doña R. P. R. S. declaró una obra nueva por antigüedad previo exceso de cabida sobre la parcela sobre la que se declara la obra. La finca sobre la que se declara la obra, registral número 24.901 del Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, tiene la siguiente descripción: «Urbana: Terreno edificable, en (...) sin número especialmente asignado, en la carretera (...), del término municipal de esta Ciudad. Con una superficie de setenta y cinco metros cuadrados. Linda: al frontis o naciente, con el vial de situación; a la derecha o norte, así como a la izquierda o sur y al fondo o poniente, con finca matriz de doña A. G. R.».

El título de adquisición de la parcela sobre la que se pretende hacer el exceso de cabida es el de segregación y venta hecho ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Joaquín Pradas Hernando, el día 22 de enero de 1979. La finca matriz resto, registral número 6.918, tiene la siguiente descripción: «Rústica. Trozo de terreno en el pago de (...) y sitio denominado (...) de este término municipal que linda al Poniente con finca de Don C. P.; al

Naciente con camino carretera que conduce (...); y al Norte y Sur, con dicha finca de Don C. P. procedente de la finca matriz». Después de diversas segregaciones, su cabida ha quedado reducida a cuarenta y cinco áreas, dieciséis centiáreas y ochenta decímetros cuadrados. El titular registral es la ya citada doña A. G. R. Así resulta de la inscripción 1.^a de la finca 6.918, al folio 49 del tomo 819, libro 108 del término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

Previo a las actuaciones de declaración de obra nueva, se hace una descripción del terreno edificable sobre el que se va a proceder, en la que se hace constar que en el título y en el Registro aparece una extensión superficial de setenta y cinco metros cuadrados, mientras que la realidad es de noventa metros cuadrados, lo que se apoya en una certificación y el levantamiento planimétrico de la edificación, expedido por don A. B. O., ingeniero técnico en Topografía, colegiado del Colegio correspondiente, Delegación Provincial de Las Palmas. Se justifica con certificado de colegiación.

En la escritura se solicita expresamente la inscripción del exceso de cabida al amparo del artículo 298 del Reglamento Hipotecario.

No se incorpora a la escritura la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca. Tan solo la fotocopia de un plano de cartografía catastral de donde no resulta la extensión del terreno.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1 el día 22 de enero de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 23 de enero de 2015 que, a continuación, se transcribe: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña S. R., L., el día 22/01/2015, bajo el asiento 534, del tomo 88 del Libro Diario y número de entrada 157, que corresponde al documento otorgado por el notario de Pablo Madrid Alonso, con el número 24/2015 de su protocolo, de fecha 15/01/2015, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes: Hechos: El exceso de cabida es la operación registral consistente en hacer constar la verdadera superficie de una finca, rectificando la que por error consta en el Registro, y que debió ser la consignada desde el momento de la primera inscripción de la finca. La mera existencia de una diferencia de superficie, por tanto, no es suficiente para aplicar las reglas hipotecarias del exceso de cabida, dado que tal diferencia de cabida puede obedecer a otras situaciones, como la agrupación o agregación con otra finca colindante, inmatriculada o no. Por todo ello, es necesario que el Registrador no tenga duda alguna sobre la realidad de las fincas y su exceso, dudas que existen cuando, como en el presente caso, la finca procede por segregación de otra de mayor cabida inscrita a favor de personas distintas de los comparecientes. Por todo ello, no es posible hacer constar el exceso de cabida en los términos expresados, motivo por el que se deniega la inscripción solicitada. El interesado en inscribir un exceso de cabida en su finca procedente de segregación registral, puede acudir, para disipar las dudas fundadas apreciadas sobre la identidad de la finca, bien a intentar obtener la conformidad expresa del titular de la finca matriz o de las colindantes para rectificar la segregación practicada, bien a un expediente de dominio o a un acta de notoriedad de las contempladas en la legislación registral, con citación de los posibles interesados, y entre ellos, y de modo muy destacado, el colindante titular del resto de finca matriz de la que se segregó una determinada porción, con una determinada medición superficial, que ahora se pretende aumentar en detrimento, siquiera potencial, del resto de finca o de las colindantes. Precisamente, entre tales medios alternativos, en particular el acta notarial de presencia y

notoriedad regulada en el artículo 53 de la Ley 13/1996 está dotada de modo expreso, como indica el registrador en la nota de calificación, de la virtualidad legal de permitir a través de ella "la modificación de superficie o la rectificación de linderos fijos o de tal naturaleza que hagan dudar de la identidad de la finca", como dice el propio precepto, razón por la que resulta un medio especialmente idóneo para, a través de su tramitación con los requisitos legales, citación de interesados y sobre todo colindantes, y juicio de notoriedad por parte del notario, disipar dudas fundadas como la que ha motivado la presente calificación. Fundamentos de Derecho: Artículos 298 del Reglamento Hipotecario y Resolución, entre otras, de 24 de julio de 2014. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Las Palmas de Gran Canaria, veintitrés de enero del año dos mil quince La Registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Beatriz Casero Villar».

III

El día 29 de enero de 2015, doña R. P. R. S. interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–De la nota de la registradora resulta la contradictoria calificación del defecto porque, en la exposición de los hechos, se dice «motivo por el que se deniega», mientras que posteriormente lo considera defecto subsanable y, además, se procede a la suspensión de los asientos y no se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado; Segundo.–En la calificación, manifiesta la registradora tener dudas fundadas sobre la identidad de la finca salvo el de la procedencia de segregación, pero no ha tenido en cuenta que la magnitud del exceso no es desmesurada, sino tan solo de un veinte por ciento de la cabida inscrita. Si bien es cierto que la finca procede de una segregación, no lo es que necesariamente los quince metros del exceso lo sea procedentes de la finca resto matriz; Tercero.–No se ha alterado la realidad física exterior, que se acota con la descripción de la finca, y la superficie que resulta de la nueva descripción es la real contenida entre los linderos originariamente registrados, y no se pretende incluir en el folio una superficie colindante adicional; Cuarto.–La Dirección General de los Registros y del Notariado ha manifestado que las dudas sobre la identidad de la finca han de estar justificadas, basándose en criterios objetivos y razonados. Se tendría que descartar totalmente la posibilidad de que tal diferencia de cabida pueda obedecer a otras situaciones, como la agrupación o agregación con otra finca colindante, inmatriculada o no, y Quinto.–Por último, sostiene que no es aplicable a este caso la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2014, porque la finca sobre la que gira la Resolución se describía con las dimensiones de los linderos, a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, en el que no se determinan las medidas perimetrales, finca que se vendió como cuerpo cierto, cosa usual en el año de la venta.

IV

El día 30 de enero de 2015 se remitió copia del recurso al notario autorizante de la escritura a los efectos de que realizara, si lo estimaba oportuno, las alegaciones correspondientes. A la fecha, no se han recibido.

Mediante escrito, de fecha 3 de marzo de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe, en el cual subsana la nota de calificación por lo que se refiere al error de considerar

como suspensión de la inscripción lo que es un defecto insubsanable, denegando por lo tanto la inscripción, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9 de la Ley Hipotecaria; 47, 51, 298 y 306 del Reglamento Hipotecario; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005, 3 de noviembre de 2009, 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011, 25 de febrero, 3 y 4 de abril, 6 de mayo y 28 de agosto de 2013 y 3 de marzo y 24 de julio de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura en la que se realiza un exceso de cabida, en la que concurren las circunstancias siguientes: la finca cuyo exceso se trata de inscribir procede de una segregación de la matriz que actualmente linda con la misma; no se acredita certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca; se acredita sólo con el certificado de un informe técnico.

La registradora señala como defectos que existen dudas sobre la realidad de la finca y su exceso, dudas que existen cuando, como en el presente caso, la finca procede por segregación de otra de mayor cabida inscrita a favor de personas distintas de los comparecientes; propone obtener la conformidad expresa del titular de la finca matriz o de las colindantes para rectificar la segregación practicada, bien un expediente de dominio o un acta de notoriedad, con citación de los posibles interesados, y entre ellos, y de modo muy destacado, el colindante titular del resto de finca matriz de la que se segregó una determinada porción, y particularmente el acta notarial de presencia y notoriedad regulada en el artículo 53 de la Ley 13/1996.

La recurrente alega que la nota de calificación es contradictoria pues en los hechos dice ser denegada la inscripción mientras que posteriormente considera el defecto subsanable; que no hay motivación o razonamiento alguno por los que se dude de la identidad de la finca, salvo el hecho de proceder la finca de segregación, por no tratarse de un exceso desmesurado sino sólo del veinte por ciento; que la nueva medición resulta acreditada mediante un informe técnico; que no resulta evidente que el exceso pertenezca o se encuentre inscrito necesariamente en la finca resto o en las colindantes y que no se altera la realidad física exterior dado que la realidad física que resulta de la nueva descripción es la que se contiene en los linderos originariamente registrados, de modo que no pretende incluir en el folio de la finca una superficie colindante adicional. Concluye por tanto que se tendría que descartar totalmente la posibilidad de que tal diferencia de cabida pueda obedecer a otras situaciones como la agrupación o agregación con otra finca colindante, inmatriculada o no. Por último, sostiene que no es aplicable a este caso la Resolución de fecha 24 de julio de 2014 porque la finca sobre la que gira la Resolución se describía con las dimensiones de los linderos, a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, en el que no se determinan las medidas perimetrales, finca que se vendió como cuerpo cierto, cosa usual en el año de la venta.

Así pues, la cuestión debatida en el presente recurso se centra en decidir si puede procederse a la inscripción de un exceso de cabida de quince metros cuadrados, sobre una finca urbana que según Registro tiene una cabida inscrita de setenta y cinco metros cuadrados, en base a las certificaciones técnicas que se testimonian, pues como dice la recurrente se mantienen

los mismos linderos; o bien, el hecho de que proceda por segregación implica ya de por sí, como afirma la registradora, la existencia de dudas fundadas sobre la identidad de la finca, con posibilidad de invasión de las fincas colindantes.

2. Como cuestión previa, en cuanto a la divergencia que advierte la recurrente en la redacción de la calificación, al denegarse la inscripción en el primer párrafo del apartado hechos, para posteriormente decir que el defecto es subsanable y proceder a la suspensión del asiento solicitado, la registradora en su informe ha subsanado la redacción de la nota de calificación, y confirma efectivamente la existencia de tal divergencia, debida a un error tipográfico e informático. Señala que el defecto debe ser considerado insubsanable, dando lugar a la denegación de la inscripción, lo que ha corregido.

3. La finca objeto de este expediente, procede por segregación de otra de mayor cabida, en virtud de escritura de segregación y compraventa, siendo la vendedora la titular registral actual de la finca matriz, y la compradora la actual titular registral de la finca segregada, y recurrente en este expediente. En el título de segregación y venta se describe la finca como una parcela de setenta y cinco metros cuadrados y que linda, por tres de sus puntos cardinales, con la finca matriz.

Se omite al describir las fincas, la medida longitudinal de cada lindero, que permite cerrar su delimitación perimetral, por lo que no están establecidas con toda precisión en la escritura de segregación y compra que motivó la inscripción 1.^a y que junto a los linderos definiría con claridad el recinto geográfico que conforma el objeto de la finca registral 24.901, permitiendo su identificación y representación gráfica sobre el territorio, lo que a fin de cuentas simplificaría bastante la cuestión debatida en este recurso.

4. En relación con los excesos de cabida es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005 y más recientemente 28 de agosto de 2013), que debe partirse del principio, ampliamente repetido en otras Resoluciones (vid. las de 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011 y 25 de febrero, 3 y 4 de abril y 6 de mayo de 2013) de que: a) la registración de un exceso de cabida stricto sensu sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente, es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente; c) que para la registración del exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298, inciso último, del Reglamento Hipotecario), y, d) las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados. Al tratarse de una finca formada por segregación y que se estima que debe tener una cabida necesariamente determinada, la registradora debe producirse con suma cautela como así se deduce del propio apartado 3, párrafo quinto, del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, al declarar: «En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad

otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie».

5. La registradora suspende la inscripción del exceso, ya que (la finca), fue formada por segregación con una superficie de setenta y cinco metros cuadrados, pudiendo existir duda fundada sobre su identidad, conforme establece el artículo 298.3, párrafo quinto, del Reglamento Hipotecario. Se deduce de dicha norma que tratándose de una finca formada por segregación (procedimiento configurativo del objeto del derecho de propiedad que no se ve afectado por el hecho de que existan varias transmisiones posteriores), que se estima debe tener una cabida necesariamente determinada, el registrador debe producirse con suma cautela, pues ya el propio precepto reglamentario plantea la existencia de dudas sobre la identidad de la finca en los casos de excesos de cabida que afectan a fincas procedentes por segregación.

Las dudas sobre la identidad de la finca, una vez adicionado el exceso de cabida, que plantea la registradora en su nota no quedan solventadas, en contra de las alegaciones de la recurrente, con el certificado técnico incorporado a la escritura, sino que más bien el efecto producido es precisamente el contrario. Además no se aporta la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, premisa importante en las inmatriculaciones para que pueda considerarse el exceso de cabida como una rectificación de un dato erróneo en el Registro de la Propiedad, hecho que contradice, además, las aseveraciones vertidas por la recurrente en su escrito, que no aporta la certificación catastral y considera la certificación técnica como prueba contundente de la cabida de la finca.

Analizando ahora la certificación técnica aportada, se aprecia que el enfoque metodológico seguido no se ajusta a los criterios expuestos de forma reiterada por este Centro Directivo para la inscripción de los excesos de cabida, pues se afirma que el estudio que concluye con la certificación de una cabida de noventa metros cuadrados de la finca, está basado en el levantamiento topográfico exhaustivo de la zona; superposición de lindes catastrales y superposición y estudio plano parcelario de 2014. Es decir, se tiene en cuenta la realidad física o bien la apariencia posesoria ocupada por la parcela y su edificación, así como la configuración catastral de la parcela, pero lo que en modo alguno refleja dicho estudio es la medición sobre el terreno de la realidad jurídica que conforma la finca registral 24.901, y la posibilidad de su superposición sobre el parcelario catastral de una certificación catastral descriptiva y gráfica que no se incorpora, y que es el parámetro a tener en cuenta para determinar la existencia o no de dudas fundadas sobre la identidad de la finca, pues sólo puede hablarse de exceso de cabida cuando no se altera la realidad física inscrita y definida perimetralmente por los linderos que obra en el Registro, pues en otro caso es necesario la inmatriculación o la documentación e inscripción del negocio jurídico que corresponda respecto de la superficie adicional y su posterior agrupación con la registral previamente inscrita.

Esta metodología se recoge en la Resolución de 25 de mayo de 2005, que ratifica la doctrina anterior, precisando que la identificación de la finca ha de producirse siempre en relación con los linderos que constan en el Registro, en especial los fijos que no pueden cambiar, pues de hacerlo estaríamos alterando la realidad física inscrita, lo cual es contrario conceptualmente a la figura del exceso, en la que se trata sólo de rectificar la cabida existente dentro de la delimitación perimetral que consta en el Registro pero sin alterarla, pues entonces surgiría la duda fundada sobre la identidad de la finca. Debiendo añadirse entonces (Resolución de 11 de mayo de 2006), que existiendo dudas fundadas sobre la identidad de la finca, el recurso contra la calificación no es el cauce adecuado para dilucidar tal cuestión de hecho,

que tiene su propio procedimiento ante el juez de Primera Instancia conforme al artículo 306 del Reglamento Hipotecario.

6. Desde otro punto de vista, si nos atenemos más a la puridad de los conceptos (que aspiran a ser permanentes en el tiempo), que a las magnitudes (que siempre son relativas), es evidente que aumentar la medición superficial de una porción segregada sin disminuir al tiempo la de la finca resto de matriz o de las colindantes de no existir ya resto alguno, y con independencia de la magnitud e importancia relativa de la concreta cifra implicada, supondría incurrir de modo consciente y deliberado en el concepto de doble inmatriculación, con una repercusión o gravedad, tan grande o tan pequeña, que esto vuelve a ser relativo, como el exceso pretendido, que llega al veinte por ciento de la superficie inscrita (setenta y cinco metros cuadrados).

No cabe duda de que quien es dueño de una finca matriz y segrega y transmite una porción, sigue siendo dueño del resto de finca no segregada. Por tanto, cualquier aumento de medida que se quiera sostener a posteriori para la porción segregada va, o puede ir, en detrimento directo de la medida del resto de finca matriz (o de las colindantes) y supone desvirtuar la presunción de exactitud de los pronunciamientos registrales tanto en la matriz como en la segregada. Razón por la cual, la normativa vigente contempla el supuesto de previa segregación como motivo suficiente, por sí mismo, para albergar dudas fundadas acerca de si la nueva medida pretendida para la porción segregada, cualquiera que sea su magnitud relativa con respecto a la que consta inscrita, perteneció siempre a la finca de la que se predica (la segregada), que es lo que afirma la recurrente, o en realidad pertenece a otra finca (el resto de matriz o colindantes), que es lo que le preocupa a la registradora.

7. Ante ésta más que razonable duda, que es precisamente la que va inserta de modo implícito pero evidente en la nota de calificación registral, nuestro ordenamiento jurídico no condena al bloqueo irremisible e irresoluble. Simplemente estima que, al ser más que probable una afectación a los intereses de terceros, en este caso los titulares registrales colindantes o el vial público de acceso a la urbanización, ofrece y requiere a la vez seguir un procedimiento con mayores garantías que una simple manifestación unilateral del dueño de la finca y todo ello al margen del derecho que asiste al titular registral de acudir al procedimiento judicial previsto en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario para resolver, como cuestión de hecho, las dudas sobre la identidad de la finca planteadas en la calificación registral.

Así, por ejemplo, el interesado en inscribir un exceso de cabida en su finca procedente de segregación registral, puede acudir, para disipar las dudas fundadas del registrador sobre la identidad de la finca, bien a intentar obtener la conformidad expresa del titular de la finca matriz o de las colindantes para rectificar la segregación practicada, bien a un expediente de dominio o a un acta de notoriedad de las contempladas en la legislación registral, con citación de los posibles interesados, y entre ellos, y de modo muy destacado, el colindante titular del resto de finca matriz de la que se segregó una determinada porción, con una determinada medición superficial, que ahora se pretende aumentar en detrimento, siquiera potencial, del resto de finca o de las colindantes.

Precisamente, entre tales medios alternativos, en particular el acta notarial de presencia y notoriedad regulada en el artículo 53 de la Ley 13/1996 está dotada de modo expreso, como indica la registradora en la nota de calificación, de la virtualidad legal de permitir a través de ella la modificación de superficie o la rectificación de linderos fijos o de tal naturaleza

que hagan dudar de la identidad de la finca, como dice el propio precepto, razón por la que resulta un medio especialmente idóneo para, a través de su tramitación con los requisitos legales, citación de interesados y sobre todo colindantes, y juicio de notoriedad por parte del notario, disipar dudas fundadas como la que ha motivado la calificación registral negativa aquí recurrida.

8. Como ha determinado este Centro Directivo («Vistos»), por aplicación del principio de determinación y especialidad, la inscripción debe especificar con perfecta claridad la finca objeto de la inscripción, el derecho inscrito y la persona de su titular. Los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento exigen, como requisito necesario de la inscripción la superficie de la finca, estableciendo además el artículo 47 del Reglamento la obligación de hacer constar la superficie segregada al margen de la finca matriz. En base a esto se ha dicho por este Centro Directivo que por tanto, en la segregación, la superficie es un dato relevante en la determinación tanto de la finca segregada como de la matriz. Cualquier modificación en ese dato, genera dudas sobre la realidad de finca y del exceso, sobre la determinación del objeto del derecho, lo que justifica la denegación de la inscripción solicitada.

Excepcionalmente, este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de declarar excesos de cabida en fincas procedentes de segregación, cuando la finca consta inscrita en tales términos que no permiten dudar de ese exceso. En tales casos, los linderos que constan en el título y en la inscripción son fijos, de tal forma que indudablemente contienen una determinada superficie sin riesgo alguno de invadir otras fincas. No es el caso de este expediente, dado que sólo uno de los linderos de la finca consignados en la inscripción, en el título de la segregación y en el título ahora calificado es fijo, la vía pública. En cambio la finca linda por sus otros tres linderos con la finca matriz, sin que ni en la inscripción ni en el título de la segregación se precise el punto exacto del lindero. No son linderos fijos, y por ello, dado que sigue lindando con la matriz en el supuesto de que dicho lindero se hubiere desplazado, el espacio interior puede medir bien setenta y cinco o bien noventa metros cuadrados y aun así seguiría lindando por la matriz por tres puntos. Lo que plantea dudas acerca de si se está invadiendo la finca matriz no obstante mantener los mismos linderos.

También genera dudas el hecho de que de la finca matriz se hayan segregado otras parcelas, de modo que pudiera, de hecho, no lindar con la matriz sino con otras parcelas segregadas del mismo origen e inscritas a favor de titulares distintos. Todas esas dudas motivan que la registradora deniegue la inscripción. Pero además, estas dudas que se agravan al no constar ni en el título ni en la inscripción la dirección exacta de la finca, de la que sólo se dice que está situada en una urbanización, sin número y que linda con un vial de situación no identificado. Sólo la superficie es un elemento suficientemente determinado. Tampoco se consigna en la escritura la referencia catastral de la finca, de modo que no puede comprobarse su concordancia con el Catastro. Elemento por tanto que no sirve para despejar las dudas que surgen.

9. Además, hay que tener en cuenta que la finca matriz sigue inscrita a favor de la persona que practicó en su día la segregación y venta y que la finca segregada sólo tiene una inscripción de dominio, que es la practicada a favor de la compradora, otorgante del título objeto del expediente y hoy recurrente. El exceso de cabida no es sino la rectificación de un dato erróneamente consignado en el título, error que se trasladó a la inscripción y que ahora se pretende corregir, dado que la verdadera superficie es otra sin que se altere la realidad exterior de la finca. Por tanto, el error de superficie se contiene en el único título de transmisión de dominio que ha existido sobre la finca, otorgado por recurrente y titular de la matriz. La escritura

pública hace prueba contra los contratantes de las declaraciones que en ellas hubieran hecho (artículo 1218 del Código Civil). No se trata de reiterar una descripción contenida en títulos anteriores, en las que se reitera un error producido anteriormente. Por ello, de existir un error en el título, debe corregirse el mismo, con la intervención de ambos titulares. Esto justifica el riesgo de que la finca segregada invada tanto la matriz como otras colindantes. Ciertamente, estas dudas se pueden resolver mediante el acta de notoriedad regulada en el artículo 53 de la Ley 13/1996, como señaló la citada Resolución de 24 de julio de 2014.

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

Resolución de 30 de marzo 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 Sanlúcar de Barrameda, por la que se deniega la expedición de una certificación, ordenada en mandamiento judicial, para la ejecución de una hipoteca, por aparecer la hipoteca inscrita a favor de entidad distinta a la ejecutante.

En el recurso interpuesto por don L. L. I., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «NCG Banco, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda, doña María Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa, por la que se deniega la expedición de una certificación, ordenada en mandamiento judicial, para la ejecución de una hipoteca, por aparecer la hipoteca inscrita a favor de entidad distinta a la ejecutante.

HECHOS

I

Mediante mandamiento dictado por el Juzgado Mixto número 4 de Sanlúcar de Barrameda, dimanante de procedimiento de ejecución hipotecaria número 900/2014 seguido a instancias de «NCG Banco, S.A.», se ordenó que se expidiera certificación de dominio y cargas de las fincas registrales números 55.143 y 55.401, ambas del Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda.

II

El día 23 de diciembre de 2014 se presentó en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda testimonio del decreto de adjudicación, que fue objeto, resumidamente, de la siguiente nota de calificación: «Calificación negativa Calificado conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento el documento presentado el veintitrés de diciembre de dos mil catorce, bajo el asiento 1689, del Diario 181, la Registrador que suscribe acuerda suspender la practica del asiento solicitado por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1. Mediante mandamiento expedido el día cuatro de diciembre de dos mil catorce por el Juzgado Mixto número cuatro de Sanlúcar de Barrameda dimanante del procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 900/2014, seguido a instancias de la entidad «NCG Banco, S.A.», contra don M. R. R. y doña M. C. F. A., se ordena se expida certificación de dominio y cargas de las fincas registrales 55.413 y 55.401 del término de Sanlúcar de Barrameda. 2. Según el Registro las citadas fincas están gravadas con sendas hipotecas a favor de «Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra –Caixanova–, según las inscripciones 6.ª y 7.ª de novación, sin que conste inscrita ninguna hipoteca a favor de «NCG Banco, S.A.». Fundamentos de Derecho 1.–El artículo 18 párrafo primero de la Ley Hipotecaria dispone (...) 2. El artículo 688 párrafo 1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dicen así (...) 3. El artículo 341 del Reglamento Hipotecario dice (...). 4. El auto n.º 94/2014 dictado por la Audiencia Provincial Civil de Madrid el 3 de marzo de 2014, en el recurso de apelación 256/2013 que procede de los autos de ejecución hipotecaria 67/2012 del Juzgado Mixto n.º 1 de Navalcarnero desestima el recurso de apelación interpuesto por el Banco CAM SAU contra auto del Juez del Juzgado citado que inadmitió a trámite la demanda de ejecución hipotecaria planteada por dicho banco por error de hecho en la apreciación de la sucesión universal y de legitimación de la parte demandante y error en la apreciación de la cesión del crédito. En el citado auto dice literalmente (...) Vistos los preceptos invocados, y en virtud de lo anteriormente expresado, la Registradora que suscribe Acuerda Se suspende la expedición de la certificación ordenada hasta que conste en el Registro que el demandante es el titular registral de la hipoteca que se ejecuta, a efectos de dar cumplimiento, en su momento y en su caso, a lo dispuesto en el art. 688, 1.º LEC. Contra esta calificación (...) En Sanlúcar de Barrameda, a veintinueve de diciembre de dos mil catorce. La registradora. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora doña María Raquel Laguillo Menéndez Tolosa con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota, don L. L. I., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «NCG Banco, S.A.», interpuso recurso mediante escrito de fecha 26 de enero de 2015, en base, resumidamente, a los siguientes argumentos: «(...) Que mediante escritura de fecha 12 de noviembre de 2014 otorgada ante Notario de A Coruña, don Francisco Manuel Ordoñez Annan, n.º 2.707 de su protocolo, NCG Banco, S.A., y Banco Etcheverría, S.A., se fusionaron mediante la absorción de Banco Etcheverría, S.A., y traspaso en Bloque, a título universal, de su patrimonio a NCG Banco, S.A., adoptando la sociedad absorbente, por escritura de 1 de diciembre de 2014 del Notario don Francisco Manuel Ordoñez Arman, n.º 2.881 de su protocolo, la denominación social de «Abanca Corporación Bancaria, S.A.» (...) Primero.–En fecha 1 de junio de 2007 la entidad «Caixanova», suscribió con don M. R. R. y doña M. C. F. A. un préstamo, con garantía hipotecaria, por un importe de trescientos treinta mil euros (330.000 €). La escritura del préstamo fue otorgada ante el Notario, con residencia en Sanlúcar de Barrameda, don José Javier Muñoz Layos, escritura n.º 984/2007 de su protocolo. En la cláusula octava de la escritura pública, don M. R. R. y doña M. C. F.

A., sin perjuicio de la responsabilidad personal, solidaria, universal e ilimitada y en garantía de cumplimiento del contrato, constituyen hipoteca voluntaria sobre las siguientes fincas: 1) Urbana (...) Inscripción: Se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda, al tomo 2130, libro 1251, folio 46, finca de Sanlúcar de Barrameda n.º 55.413 (...) 2) Urbana (...) Inscripción: Se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda, al tomo 2130, libro 1251, folio 10, finca de Sanlúcar de Barrameda n.º 55.401. La hipoteca se inscribió como inscripción 6.ª (...) Segundo.—En reclamación del mencionado préstamo hipotecario se presentó demanda de ejecución hipotecaria. Dicha demanda fue interpuesta en nombre y representación de la entidad financiera «NCG Banco, S.A.». En el hecho preliminar de la demanda de ejecución se expone que «NCG Banco, S.A.», es sucesora universal de todas las relaciones jurídicas, activos, pasivos, derechos y obligaciones de la extinta «Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra» («Caixanova»). En el mencionado hecho preliminar se dice textualmente: «Preliminar.—Conforme se desprende del contenido de la escritura de poder a la que se ha hecho referencia en el encabezamiento del presente escrito, con fecha 29 de noviembre de 2010 se constituyó la entidad «Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra», («Novacaixagalicia»), por fusión de las entidades «Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra» («Caixanova») y «Caja de Ahorros de Galicia», («Caixa Galicia»), sucediendo la entidad resultante a las fusionadas en todas las relaciones jurídicas. Que por escritura otorgada con fecha 14 de septiembre de 2011 ante el Notario de Santiago de Compostela, Don José Manuel Amigo Vázquez, nº 1600 de su protocolo, de escisión por segregación de «Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra», («Novacaixagalicia») y constitución de «NCG Banco, S.A.», este último ha pasado a ser el sucesor universal, «ipso iure» y por imperio de ley, de dicha Caja de Ahorros en todas las relaciones jurídicas, activos, pasivos, derechos y obligaciones y expectativas, afecta a su actividad financiera (...) Por todo ello, y aunque la operación que se dirá, fue otorgada por la entidad «Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra» («Caixanova»), se formula ya la presente demanda a nombre «NCG Banco, S.A.». El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Sanlúcar de Barrameda, en el juicio de ejecución hipotecaria n.º 900/2014, admitió a trámite la demanda y acordó, en el auto de 4 de diciembre de 2014, despachar la ejecución solicitada y expedir mandamiento al Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda, a fin de que remita certificación en la que conste la titularidad del dominio y demás derechos reales de los bienes hipotecados (...) Tercero.—(...) Cuarto.—Considera esta parte recurrente que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos, aplica indebidamente los artículos 130, 132 y 134 de la Ley Hipotecaria (...) En este sentido se puede citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 8 de julio de 2013, BOE 187/2013, de 6 de agosto de 2013, que en los fundamentos de derecho quinto y sexto dice textualmente (...) Quinto.—En el ámbito de la ejecución judicial, será también necesario cumplir el tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etcétera). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante (...) Sexto.—Ahora bien, la expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca como consecuencia de la ejecución. El hecho de que sea solicitada por el causahabiente del titular registral no debe impedir que se expida la certificación, sin perjuicio de que el registrador advierta de esta circunstancia en la certificación al expedirla, con la finalidad de que el solicitante conozca la necesidad de practicar la inscripción a su nombre, previa o simultáneamente, a la inscripción del decreto de adjudicación». También se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha, 4 de junio de 2007, (Referencia Aranzadi westlaw RJ 2007/3426), que en el fundamento de derecho primero dice textualmente: (...) La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha, 29 de junio de 1989, (Referencia Aranzadi westlaw

RJ 1989\4797), que en el fundamento de derecho primero dice textualmente: (...) Y el auto de 10 de abril de 2013, de la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra que dice textualmente: (...) Lo anterior no es sino reflejo de resoluciones anteriores de 5-noviembre-1974, 16-octubre-1982, 11-enero-1983 y 23-octubre-1984 que ya venían señalando que la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aún contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligarlo con el nuevo acreedor debiendo entenderse las exigencias de la legislación hipotecaria (art. 149) de inscripción del crédito hipotecario cedido en sus efectos en relación a terceros, puesto que en esta materia el ordenamiento jurídico especial, tanto en el orden civil como hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y, en consecuencia, sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral, y por ello, el hecho de que el demandante actúe en un procedimiento judicial como cesionario del crédito hipotecario no le priva de la condición de titular favorecido por la inscripción frente al demandado, aunque la cesión haya sido inscrita frente al demandado en fecha posterior. En suma, que debe estimarse cumplido el requisito de que la hipoteca se hallaba subsistente y sin cancelar, y que la titularidad correspondía a la actora por cesión global de activo y pasivo, lo que lleva a la estimación del recurso formulado por la parte apelante, sin hacer imposición de costas en los términos del art. 398 de la LEC (...).

IV

El día 29 de enero de 2015 la registradora emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 9, 18, 20, 65, 132, 134 y 322 de la Ley Hipotecaria; 51 y 109 del Reglamento Hipotecario; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo y 7 de septiembre de 2012 y 8 de marzo, 5 y 8 de julio, 30 de agosto y 19 de septiembre de 2013.

1. En el presente expediente, presentado en el Registro de la Propiedad mandamiento para la expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento judicial de ejecución hipotecaria y consiguiente extensión de nota marginal, iniciado a instancia de «NCG Banco, S.A.», la registradora deniega la expedición de la certificación y la práctica de la nota marginal ordenada por aparecer inscrita la hipoteca a favor de «Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra -Caixanova-».

La cuestión que se plantea en el presente recurso es la de si para la expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria –en este caso judicial– y la consiguiente extensión de la nota marginal acreditativa de haberse practicado tal extremo, es necesario que la hipoteca objeto de ejecución se encuentre inscrita a favor de la entidad ejecutante o si, por el contrario, en los supuestos de sucesión de la entidad acreedora tratándose de operaciones societarias realizadas dentro del proceso de modificación de las estructuras de las cajas de ahorro en el sistema financiero español, es suficiente que el solicitante sea causahabiente del titular registral de la hipoteca.

2. Esta Dirección General ya se ha pronunciado en Resoluciones de 8 de julio, 30 de agosto y 19 de septiembre de 2013, entre otras. En efecto, este Centro Directivo tiene declarado ya desde clásicas Resoluciones como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación a la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con relación al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados (vid. Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013), que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento.

Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal, cuando se trata de cargas posteriores a esta última constituyen por esta razón requisito esencial del procedimiento, suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto del valor de la certificación de dominio y cargas, y la expedición de nota marginal prevista en el procedimiento ejecutivo general, en relación a la anotación preventiva de embargo ya tomada, como ha señalado esta Dirección General (Resolución de 25 de noviembre de 2002).

La nota practicada al margen de la hipoteca, es la única forma de tener conocimiento para aquél que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real, constituida en fase de yacencia, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al Registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar labor interruptiva de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1.973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 8 de marzo de 2005).

3. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véanse Resoluciones señaladas en los «Vistos»), no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

Debe añadirse a ello, la función esencialmente protectora de la posición del deudor que tiene todo el procedimiento registral. La ejecutividad del procedimiento se compensa con la celosa protección de los derechos del ejecutado, de manera que sólo podrá procederse en los términos proclamados por los asientos registrales.

En el ámbito de la ejecución extrajudicial ante notario, teniendo en cuenta las especiales características de la realización extrajudicial de hipoteca, en la que la escritura de venta final

ha de otorgarse por el mandatario designado en la escritura de constitución –generalmente el acreedor– y a falta de este por el deudor titular de la finca, este Centro Directivo ha sostenido la imposibilidad de expedirse certificación de cargas, a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca. Defecto, por otra parte, fácilmente subsanable mediante la aportación de la titulación necesaria para operar registralmente la sucesión en la titularidad de la hipoteca (cfr. Resolución de 19 de marzo de 2013). Por otra parte, en cuanto ejecución de un pacto voluntario inter partes, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución judicial, no siéndole aplicables las normas de sucesión procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el ámbito de la ejecución judicial, será también necesario cumplir el tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real, en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etc.). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante.

Esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes posteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (vid. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil versus artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador.

Ahora bien, la expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal, que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca, como consecuencia de la ejecución. El hecho de que sea solicitada por el causahabiente del titular registral, no debe impedir que se expida la certificación, sin perjuicio de que el registrador advierta de esta circunstancia en la certificación al expedirla, con la finalidad de que el solicitante conozca la necesidad de practicar la inscripción a su nombre, previa o simultáneamente, a la inscripción del decreto de adjudicación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora, por las causas que constan en 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, 30 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 30 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Plasencia, por la que se deniega la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

En el recurso interpuesto por don S. M. M. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Plasencia, don José Mariano Hernández Daniel, por la que se deniega la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

HECHOS

I

Por el Notario de Plasencia, don Pablo Antonio Mateos Lara, se autorizó el día 16 de enero de 2014 escritura de préstamo con garantía hipotecaria. En dicho instrumento compareció don A. A. A., en nombre y representación del prestamista, don S. M. M., hoy recurrente, en virtud de una escritura de poder especial autorizada por el Notario de Murcia, don José Miguel Orenes Barquero, el día 10 de enero de 2014, copia de la cual se incorpora a la escritura. Como prestatarios comparecen don R. C. L. P. y doña M. G. F. que manifiestan ser dueños con carácter ganancial de una finca urbana que es su vivienda habitual. El capital del préstamo asciende a veintisiete mil euros, que la parte prestataria confiesa haber recibido en cuanto a diecinueve mil seiscientos cincuenta y cinco euros con cuarenta y cinco céntimos mediante ingreso en cuenta y, en cuanto a la cantidad de siete mil trescientos cuarenta y cuatro euros con cincuenta y cinco céntimos, son destinados, en cuanto a cierta cantidad, al pago de la comisión de apertura, en cuanto al pago de dos cuotas mensuales de intereses se entregan a «Bep Corporación Financiera, S.L.» que las retendrá hasta la cancelación del préstamo; en cuanto a otra cantidad, al pago de gastos de formalización y en cuanto al resto al pago de la intermediación financiera de «Bep Corporación Financiera, S.L.».

La escritura fue calificada negativamente; interpuesto recurso fue inadmitido por Resolución de esta Dirección General de 3 de julio de 2014 (segunda).

La escritura fue nuevamente presentada junto a escritura de fecha 24 de octubre de 2014 autorizada por el notario de Plasencia, don Pablo Antonio Mateos Lara, en la que compareció, por un lado, don A. A. A. en representación de don S. M. M. en uso del poder a que se ha hecho anteriormente referencia, y como mandatario verbal de «Bep Corporación Financiera, S.L.», que ratifica posteriormente mediante escritura autorizada por el notario de Salamanca, don Carlos Higuera Serrano, el día 28 de octubre de 2014. De otro lado, compareció doña M. G. F. en su propio nombre y como mandataria verbal de su marido, don R. C. L. P.

En esta escritura complementaria y de ratificación manifiestan que «Bep Corporación Financiera, S.L.» es una sociedad que se dedica a la intermediación para la celebración de contratos de préstamo entre particulares; que se encuentra inscrita en el Registro estatal de empresas dependiente del Instituto Nacional de Consumo, de conformidad con la Ley 2/2009, de 31 de marzo; que don S. M. M. contactó con la entidad con el fin de invertir determinadas cantidades, y que debe entenderse por ello que el prestamista, don S. M. M., ha solicitado los servicios de «Bep Corporación Financiera, S.L.», que ha actuado como intermediaria en la

concesión del préstamo. Las partes se ratifican en lo actuado, y en particular la parte prestataria hace constar que ha recibido el importe del préstamo así como el pago por intermediación a favor de la financiera.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación desfavorable. Referencia: Hipoteca constituida a favor de don S. M. M. sobre la finca 2105 del Ayuntamiento de Mirabel en garantía de un préstamo de 27.000 euros, otorgada ante el Notario de Plasencia don Pablo Antonio Mateos Lara con el número 33 de protocolo el 16 de enero de 201 (sic), acompañando escritura de ratificación ante el mismo Notario con número 945 de protocolo de fecha 24 de octubre de 2014: Presentación: Día 6 de noviembre de 2014 con número 912 del Libro Diario 119 por don A. G. G. Hechos: Primero: Los títulos mencionados fueron presentados en este Registro a los efectos de subsanar la calificación original negativa que se efectuó respecto del título principal de constitución de hipoteca el 4 de marzo del corriente año y cuyo contenido literal fue el siguiente: «Hechos: 1- Con fecha 10 de febrero de 2014 se presenta copia de escritura autorizada por el Notario de Plasencia don Pablo Antonio Mateos Lara el dieciséis de enero de 2014 que fue presentada telemáticamente el 17 de enero de 2014 y que causó el asiento 365 del Libro Diario 118. 2.—En la citada escritura comparece don A. A. A., en representación de don S. M. M. y se constituye una hipoteca en garantía de un préstamo concedido por este último a don R. C. L. P. y doña M. G. F. sobre la finca 2105 de Mirabel. 3.—La representación de don A. A. P. (sic) resulta de un poder otorgado ante el Notario de Murcia don José Miguel Orenes Barquero cuya copia electrónica fue trasladada a papel e incorporada a esta escritura de hipoteca. 4.—En la citada escritura de hipoteca y en cuanto a la entrega del dinero del préstamo, se contienen una serie de apreciaciones de las que de forma resumida cabe concluir que el préstamo es por una cantidad de 27.000 euros pero solo se acredita la entrega a los prestatarios de 19.655,45 euros y esto con las siguientes peculiaridades: e) La entrega consta efectuada por Bep Corporación Financiera, S.L., mediante transferencia del Banco de Sabadell sa a la entidad Liberbank, S.A. Fotocopia del resguardo de transferencia se incorpora a la escritura. j) La diferencia es retenida por la entidad Bep Corporación Financiera, S.L., para atender diversos conceptos. Vistos: artículo 18 de la Ley Hipotecaria en cuanto a las facultades de calificación de los registradores y especialmente el art. 99 del Reglamento Hipotecario. Art. 21 Ley 36/2006, de Prevención del Fraude Fiscal en relación con el art. 254 de la Ley Hipotecaria en relación con la acreditación de los medios de pago. Artículo 1.259 del Código Civil en cuanto a la exigencia de representación bastante por el compareciente. El Registrador que suscribe a la vista de los hechos y fundamentos jurídicos mencionados así como los que se indiquen a continuación acuerda denegar la inscripción de hipoteca solicitada por observar los siguientes defectos. Primero: El compareciente, don A. A. A., tiene la representación del que se menciona como «prestamista», para constituir una hipoteca cuyos datos obran en la escritura pero no aparece facultado en ningún momento para consentir esta hipoteca de forma que la entidad Bep Corporación Financiera, S.L., este facultada para suplir gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca. Segundo: La entidad Bep Corporación Financiera, S.L., no comparece aquí bajo ninguna representación y no obstante su interés en esta operación es esencial pues aparece como la entidad que ha transferido el importe de 19.645,45 euros una vez deducido el importe restante hasta los 27.000 euros que se dicen son los entregados por prestamista (Sr M. M.). Esto conlleva que de manera real no se ha entregado nunca el importe que se dice prestado a los aquí hipotecantes, ni siquiera se menciona una cuenta en la que se haya ingresado la citada cantidad, sino que la entidad Bep Corporación Financiera, S.L., es la que ha recibido el importe y, previa una serie de deducciones, ha entregado el resto al prestatario, dado el carácter accesorio de la

garantía hipotecaria es imprescindible que la misma se constituya en garantía de un crédito cuya existencia quede fuera de toda duda y por ello se acredite la entrega efectiva del importe asegurado por principal y el medio de pago utilizado (STS 27 octubre de 1994 y Resolución de la Dirección General de los Registros de 17 de marzo de 2000, art. 24 de la Ley del Notariado y art. 21 Ley 36/2006). Tercero: Tampoco serían objeto de inscripción por carecer de efectos reales frente a terceros, las siguientes cláusulas o parte de ellas: - Referencia al reembolso anticipado en el último párrafo de la segunda. - Cláusula cuarta, quinta u las causas de vencimiento anticipado salvo la primera (Impago de al menos tres recibos...), duodécima, decimotercera, decimocuarta, decimoquinta y decimoséptima. El segundo de los defectos se considera a insubsanable. Segundo: Frente a la calificación desfavorable se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que concluyo en la Resolución de fecha 3 de julio de 2014 desestimando el mismo. Tercero: Con fecha 6 de noviembre de 2014 se presenta junto con la escritura que ya fue objeto de calificación negativa una escritura que bajo el epígrafe «Escritura complementaria y ratificación» pretende subsanar los defectos señalados y por tanto la inscripción de la hipoteca. La citada escritura, fue otorgada por don A. A. A. como mandatario verbal de la entidad Bep Corporación Financiera, S.L., habiendo sido ratificada su actuación por otra escritura otorgada ante el Notario de Salamanca don Carlos Higuera Heredero el 28 de octubre de 2014 y por doña M. G. F. que actuaba en su propio nombre y como mandataria verbal de don R. C. L. P., sin que esta actuación haya sido ratificada todavía. Vistos. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en cuanto a las facultades de calificación de los Registradores y especialmente el art. 99 del Reglamento Hipotecario. Art. 21 Ley 36/2006 de Prevención del Fraude Fiscal en relación con el art. 254 de la Ley Hipotecaria en relación con la acreditación de los medios de pago. Art. 1259 del Código Civil en cuanto a la exigencia de representación bastante por el compareciente. El Registrador que suscribe acuerda suspender la inscripción de la hipoteca solicitada dando íntegramente por reproducida la nota de denegación que se emitió con fecha 4 de marzo de 2014 y que le fue notificada el 5 de marzo de 2014. 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 es esta resolución podrá solicitar la calificación sustitutoria ante otro Registrador conforme al procedimiento y con los requisitos exigidos en el art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto. Contra la presente resolución (...) Plasencia a cuatro de diciembre de 2014. El registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. José Mariano Hernández Daniel».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. M. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 4 de diciembre de 2014 en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que «Bep Corporación Financiera, S.L.», es una sociedad dedicada a la intermediación de préstamos entre particulares, debidamente inscrita en el Registro dependiente del Instituto Nacional de Consumo; Que, de acuerdo a lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011, elaboró la ficha de información personalizada a instancia de los prestatarios que consta unida a la escritura; Que, a continuación, se elaboró una oferta vinculante de acuerdo con la misma Orden donde ya se faculta a suplir los gastos para llevar a cabo la inscripción; Que en la propia escritura consta en la cláusula los gastos que serán deducidos del importe del préstamo; Que, en virtud de los servicios de intermediación, el importe del préstamo se puso a disposición de los prestatarios a través de la gestión de «Bep Corporación Financiera, S.L.»; Que, en virtud de lo pactado, se reconoció recibido el importe del préstamo pero se añadió la retención de una cantidad para atender a distintas finalidades; Que es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado inadmitió (no resolvió) el primer recurso interpuesto y que, para evitar más dilaciones, se otorgó nueva escritura; Que, respecto del primer defecto, la insuficiencia del poder en virtud

del que actúa el compareciente, del análisis de la escritura resulta que se le confieren plenitud de competencias para aceptar la hipoteca y para suplir los gastos necesarios hasta conseguir la correcta inscripción; Que, respecto del segundo defecto, el hecho de que parte del préstamo se destinase al pago de determinadas cantidades se debió a los pactos entre las partes; Que ambas son formas de pago y mediante ambas queda cumplida la obligación de entrega; Que dichos gastos vienen expresamente recogidos en la información precontractual, en la oferta vinculante y en la propia escritura, citando en su apoyo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2001, y Que, en cuanto al tercer defecto, no se motivan suficientemente las correspondientes denegaciones.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 14 de enero de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante, contestó en el sentido de que no presentaba alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1157, 1158, 1255, 1257, 1258, 1259, 1281, 1285, 1287, 1710, 1712, 1713 y 1714 del Código Civil; 9, 12, 21, 104, 105, 138, 142 y 254 de la Ley Hipotecaria, 1, 5, 14, 17, 18 y 19 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; 24 de la Ley del Notariado; 177 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo y 18 de noviembre de 2000, 9 de abril y 18 de junio de 2001, 18 de enero y 5 de febrero de 2011, 11 de marzo de 2013, 3, 6 y 9 de octubre y 9 de diciembre de 2014 y 4 de febrero de 2015.

1. Como resulta de los hechos, presentada a inscripción en su día una escritura pública de préstamo hipotecario entre particulares y calificada negativamente, se recurrió el acuerdo del registrador sin que esta Dirección General entrase en el fondo del asunto al ser inadmitido el recurso interpuesto. Nuevamente presentada la escritura junto con otra denominada complementaria y de ratificación, el registrador la rechaza nuevamente reproduciendo íntegramente la nota de defectos que provocó la primera presentación añadiendo que el mandato verbal en virtud del que interviene una de las comparecientes en esta segunda escritura no ha sido ratificado.

El escrito de recurso por su parte se limita a cuestionar los defectos señalados y provocados por la primera presentación y ahora reproducidos sin que impugne la circunstancia, señalada en la segunda nota de defectos, de que una de las comparecientes, prestataria, comparece en representación de su marido como mandataria verbal sin que su actuación haya sido ratificada. Se limita a poner de manifiesto que la segunda escritura complementaria y de ratificación ha sido otorgada por la prestataria, la sociedad de gananciales que obtiene el préstamo, compareciendo uno de sus miembros, doña M. G. F.

Cualquiera que sea la denominación que haya recibido esta segunda escritura lo cierto es que en ella las partes contractuales determinan su posición jurídica en relación al contrato llevado

a cabo en la primera, fijando su contenido y el marco en que se desenvuelven las relaciones jurídicas de él derivadas por lo que, sin necesidad de entrar en la cuestión de si el recurrente está o no efectivamente impugnando el defecto señalado por el registrador, resulta evidente que sin la debida ratificación de una de las personas que ha intervenido en el contrato no procede la inscripción por aplicación de las reglas generales del ordenamiento (artículos 1257 y 1259 del Código Civil).

Delimitado así el objeto de este expediente (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), procede el análisis de los tres defectos señalados por el registrador.

Para su correcta comprensión es preciso señalar, de acuerdo con la relación de hechos más arriba expuestos, que estamos ante un préstamo concertado entre particulares, el recurrente como prestamista y el matrimonio compuesto por don R. C. L. P. y doña M. G. F como prestatarios; que ha intervenido una entidad, «Bep Corporación Financiera, S.L.», como intermediaria; que esta sociedad ha entregado parte del importe del préstamo a los prestatarios y que el resto lo retiene para aplicarlo a diversas finalidades que vienen debidamente especificadas.

2. El primero de los defectos señalados hace referencia a que si bien el representante del acreedor prestamista tiene facultades conforme al poder que se protocoliza para constituir la hipoteca, no aparece facultado para que la entidad «Bep Corporación Financiera, S.L.», que actúa como intermediaria, pueda suplir (sic) los gastos necesarios para la inscripción.

La calificación viene provocada porque la entidad intermediaria es la que efectúa el abono del importe del préstamo reteniendo las cantidades a que se ha hecho referencia.

La calificación no puede mantenerse. De la escritura de poder protocolizada resulta que el poderdante confiere facultades muy concretas para conceder un préstamo con garantía hipotecaria sobre finca específica, por importe, tipo de interés fijo y plazo igualmente determinados. A continuación otorga facultades amplias para establecer los pactos y estipulaciones que estime precisos; convenir causas de vencimiento anticipado, procedimientos de ejecución, pactos sobre conservación, inspección, impuestos y seguros cuyos conceptos podrá pagar el prestamista con derecho de reintegro; fijación de responsabilidad por intereses, costas y gastos y extensión de la cobertura.

El apoderado del prestamista ha actuado tanto dentro de los estrictos límites que le fija el poder de representación en cuanto al objeto a hipotecar y condiciones esenciales del préstamo, como en los amplios que le permiten fijar el conjunto de pactos y cláusulas habituales en los préstamos hipotecarios, por lo que de conformidad con las reglas generales (artículos 1281, 1285, 1287, 1710, 1712, 1713 y 1714 del Código Civil), su actuación es plenamente representativa (artículo 1259 del propio Código).

El hecho de que el importe del préstamo se haya satisfecho por parte de un tercero, incluso con retención de cantidades, no afecta al ámbito de la relación representativa entre principal y representante sin perjuicio de las consecuencias que de ello puedan derivarse entre los intervinientes (artículo 1158 en relación al artículo 1728 del Código Civil).

3. La segunda cuestión planteada en la nota de defectos que se da por íntegramente reproducida se divide a su vez en dos: por la primera se afirma que la entidad «Bep Corporación Financiera,

S.L.», no comparece representada en modo alguno; por la segunda se afirma que no queda determinada la entrega del préstamo por cuanto es «Bep Corporación Financiera, S.L.», quien hace la transferencia, previa deducción de cantidades, lo que hace que la existencia de la obligación no sea indubitada haciendo preciso que se acredite la entrega efectiva del importe y el medio de pago utilizado.

El primer aspecto al que se refiere la nota no puede ser mantenido habida cuenta de que en la escritura complementaria y de ratificación comparece don A. A. A. como mandatario verbal de «Bep Corporación Financiera, S.L.», quien ratifica posteriormente en escritura pública.

La segunda cuestión tampoco puede mantenerse. La nota del registrador no es tan clara sobre el contenido del reproche como hubiera sido deseable pero de su lectura parece deducirse que el hecho de que el pago haya sido hecho por tercero que a su vez retiene cantidades al prestatario provoca una indeterminación sobre la existencia de la propia obligación así como sobre la acreditación de la entrega del principal y de los medios de pago.

Como se ha puesto de relieve más arriba, el hecho de que la entrega del importe del préstamo se haga por un tercero que actúa por cuenta del prestamista no permite afirmar que la obligación no existe o que la persona del prestamista es distinta de la que resulta del título. Si dichas circunstancias podían estar insuficientemente expresadas en la escritura de préstamo hipotecario no es así cuando se completa con la segunda escritura en la que las partes determinan con exactitud cuál ha sido el papel de intermediaria que ha jugado la sociedad de conformidad con su objeto social y el marco regulatorio.

La parte prestataria confiesa recibido el total importe del préstamo. Es cierto que esta Dirección General ha afirmado (vid. Resolución de 7 de marzo de 2000), que aun cuando se afirme por la parte prestataria la recepción del importe del préstamo convenido, dicha declaración deviene en meramente formal sino va acompañada de la efectiva libertad de disposición del importe prestado bien porque haya sido objeto de depósito total o parcial del que no se puede disponer sino bajo cumplimiento de determinadas condiciones bien porque su disposición se aplaze en el tiempo. Sólo cuando el prestatario recibe efectivamente el importe del préstamo surge su obligación de restitución de acuerdo con las previsiones del ordenamiento (artículo 1740 del Código Civil); de otro modo, la obligación de restitución del prestatario surgirá o irá surgiendo en el momento en que por el cumplimiento de las condiciones previstas o por el transcurso del plazo establecido pueda disponer libremente de su importe (vid. Resolución de 18 de junio de 2001).

El hecho de que se hayan retenido cantidades a la prestataria en aplicación de las previsiones de la ficha de información personalizada y de la oferta vinculante que constan protocolizadas en la escritura tampoco impide que la obligación de entrega se tenga por realizada. Dichos pactos, que no son extraños a la legislación hipotecaria (vid. artículo 118 de su Ley reguladora), no son contrarios a norma imperativa alguna (artículo 1251 del Código Civil). El mero hecho de que quien cumple la obligación de entrega por cuenta del principal retenga cantidades para el pago de partidas que están debidamente identificadas ni impide tener por cumplida la obligación ni es extraño a la práctica habitual de las operaciones de préstamo (de hecho, en algunos casos es consustancial, como ocurre con la retención de la comisión de apertura). Cuestión distinta es la de si una cláusula como la que resulta del supuesto de hecho puede incurrir en vicio de abusividad (vid. Resolución de 5 de febrero de 2014), pero esta cuestión no ha sido planteada por el registrador por lo que no procede que esta Dirección General se pronuncie al respecto (vid. Resolución de 11 de marzo de 2013).

De estas consideraciones resulta que no puede afirmarse que los medio de pago no hayan sido debidamente identificados. Resulta la cantidad total del préstamo, la cantidad retenida y su destino y la cantidad efectivamente entregada con especificación de los códigos de la cuenta de origen y de destino con lo que los requisitos exigidos por la legislación aplicable han de considerarse debidamente cumplimentados (vid. Resoluciones de 11 de marzo de 2013 y 9 de diciembre de 2014).

4. Antes de entrar a analizar el tercer defecto de la nota de calificación, es conveniente precisar cuál es, por disposición legal, el contenido inscribible de las escrituras de préstamo hipotecario, ya que el mismo determina un distinto régimen de las estipulaciones de las escrituras de préstamo hipotecario. Este contenido viene recogido en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria que dispone que «en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización», artículo cuya interpretación, como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de septiembre de 2013 y viene reiterando esta Dirección General, no puede hacerse de forma aislada sino mediante su necesaria coordinación e integración con las otras normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros.

Del indicado artículo resulta que el contenido del asiento de inscripción de hipoteca comprende la extensión propia del derecho real de hipoteca –extensión objetiva y responsabilidad hipotecaria–; la identificación de la obligación garantizada que, a su vez, incluye las cláusulas financieras determinantes de su contenido y las cláusulas de vencimiento anticipado determinantes de la posibilidad de su ejecución (ya lo sea por el procedimiento ejecutivo hipotecario o por el ejecutivo ordinario), y en tercer lugar, aun cuando el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no se refiera a ellas, las cláusulas relativas a los distintos procedimientos de ejecución de la hipoteca –artículos 129 de la Ley Hipotecaria, 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes–. Es decir, lo que se inscribe es únicamente el derecho real de hipoteca, pero el contenido obligacional del título se hace constar en la inscripción en sus propios términos, no como tal crédito o préstamo en sí mismo considerado, sino en cuanto delimita el propio contenido del derecho real de hipoteca, delimitación que es imprescindible en un sistema de accesoriedad.

Tal como se infiere del artículo 130 de la Ley Hipotecaria que sólo permite la ejecución hipotecaria directa «sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo», las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado se trasladan al asiento registral, bien porque determinan el contenido de la reclamación hipotecaria o bien porque fijan los requisitos necesarios (vencimiento de la obligación) para que ésta se ponga en marcha y le sirven de fundamento.

Ahora bien, tales cláusulas financieras y de vencimiento anticipado sólo serán inscribibles si resultan conformes a la ley y, además, las cláusulas de vencimiento anticipado siempre que se refieren al incumplimiento por el deudor de una obligación esencial o que responda a una causa adecuada, pero no cuando se trate de obligaciones accesorias o de incumplimientos irrelevantes tal como ha declarado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de

2009; por lo que el registrador deberá fundamentar jurídicamente su exclusión de forma clara y suficiente, de acuerdo con las normas generales de la calificación.

Junto a las citadas estipulaciones de trascendencia jurídico-real inmobiliaria que, como queda indicado, deben inscribirse si son conformes al ordenamiento jurídico y a la legislación de protección de los consumidores, existen otras cláusulas que no conforman en modo alguno el contenido del asiento de inscripción de hipoteca y que, por tanto, no pueden tener acceso al Registro de la Propiedad simplemente por carecer de trascendencia jurídico-real inmobiliaria, como, por ejemplo, los apoderamientos, las fianzas u otros pactos de carácter personal. Respecto de estas cláusulas, la labor del registrador consiste en identificarlas, incluso aunque se encuentren incorporadas a otras de contenido predominantemente financiero, valorar su alcance real o meramente personal e indicar, como fundamento de su exclusión tabular, la carencia de trascendencia jurídico-real, ya que esa es la única razón para exclusión.

5. En consecuencia, en cuanto a las cláusulas suspendidas en el defecto tercero de la nota de calificación, debemos distinguir dos grupos claramente diferenciados:

El primero formado por aquellas estipulaciones que conforman el contenido de la inscripción de hipoteca en los términos antes expuestos del que forman parte las siguientes cláusulas: el último párrafo de la cláusula segunda, relativa al reembolso anticipado del préstamo por parte del deudor; la cláusula cuarta, relativa a las distintas comisiones del contrato; la cláusula quinta, relativa a los gastos a cargo del prestatario; la cláusula séptima en cuanto a todas las causas de vencimiento anticipado salvo el impago (incumplimiento de otras obligaciones del contrato, no inscripción de la hipoteca, falseamiento de los datos suministrados, existencia de cargas preferentes, declaración de concurso e impago de las cuota del seguro de incendios); la cláusula duodécima, relativa a los gastos de otorgamiento de escritura de hipoteca, de su cancelación y de las costas y gastos de ejecución que será a cargo del prestatario; la cláusula decimotercera, relativa a la obligación del prestatario de tener la finca hipoteca asegurada de incendios; la cláusula decimocuarta, relativa a la información sobre la TAE.

Respecto a estas estipulaciones el recurso debe ser estimado porque, en estos supuestos, la simple alegación de tratarse de pactos con «falta de efectos reales frente a terceros», no sólo es erróneo sino que, además, implica una carencia de motivación o fundamentación de la suspensión pues, tal como ha afirmado esta Dirección General (vid Resoluciones de 3, 6 y 9 de octubre de 2014), la falta de trascendencia real es un efecto de la falta de inscripción y no su causa. Por otro lado, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo, que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

Además, se da la circunstancia en la presente escritura que es objeto de este recurso, que los gastos a que se refieren las cláusulas cuarta, quinta y duodécima se encuentran garantizados con la hipoteca al estar incluidas en los respectivos conceptos de la responsabilidad hipotecaria, y la obligación recogida en la estipulación decimotercera, en cuanto tiene una íntima relación con la conservación de la garantía, puede motivar el vencimiento anticipado del préstamo y su ejecución por el procedimiento ejecutivo ordinario, al amparo de una de las causas vencimiento contenidas en la estipulación séptima.

Respecto de la cláusula decimocuarta que se refiere a la información relativa a la TAE, su acceso a los asientos registrales deriva de su carácter de cláusula financiera ya que como tal constaba en el Anexo II de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994 sobre de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, vigente cuando la Ley 41/2007 reformó la redacción del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, y de su constancia con carácter imperativo en los contratos de crédito y préstamo hipotecario según dispone el artículo 31 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, dado su carácter vinculado al tipo de interés pactado y demás elementos financieros que lo configuran y su elevación a requisito de transparencia indispensable para la protección de los consumidores.

El segundo grupo de estipulaciones suspendidas está formado por las cláusulas decimoquinta y decimoséptima, relativas respectivamente, al derecho del acreedor de ceder el crédito y a un mandato de gestión y tramitación, respecto de las cuales, la mera afirmación de que se trata de pactos sin trascendencia real sí es admisible como fundamento de la suspensión ya que el simple reflejo de un derecho legal del acreedor de la primera o la concesión de un poder otorgado en la segunda, no conforman en modo alguno el contenido de la inscripción de hipoteca y no pueden tener acceso al Registro de la Propiedad simplemente por esa concreta razón y de conformidad con el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, sin que el recurrente haya alegado argumento alguno en sentido contrario, por lo que respecto de la mismas el recurso debe ser desestimado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador por falta de ratificación de la escritura complementaria presentada junto a la principal y en cuanto a las cláusulas de la hipoteca señaladas; y la revocación del resto de defectos señalados.

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

Madrid, 30 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 31 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Alcázar de San Juan n.º 1, por la que se suspende la cancelación de determinadas anotaciones de embargo.

En el recurso interpuesto por don D. C. S., Abogado, en nombre y representación de «Consumal, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1, doña Carmen Maluenda Albert, por la que se suspende la cancelación de determinadas anotaciones de embargo.

HECHOS

I

Por virtud de decreto firme, dictado el día 24 de enero de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Alcázar de San Juan, se adjudicó la finca registral número 39.136/10, perteneciente al Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1, a la sociedad «Consumal, S.L.», y en mandamiento de fecha 9 de febrero de 2014 se ordenó la cancelación de la anotación de la que trae causa el procedimiento, así como la de todos los derechos anotados o inscritos con posterioridad; pero, a la fecha de presentación de dichos documentos en el Registro de la Propiedad, la anotación en la que se sustentaba el procedimiento, fechada el día 28 de septiembre de 2009, se encontraba ya caducada desde el día 29 de septiembre de 2013.

II

La referida documentación fue presentada en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1, y se apreciaron tres defectos: - Falta de claridad en la descripción de la finca; - Falta de firmeza de la resolución judicial, y - Haber caducado la anotación del embargo que se ejecuta, por lo que no pueden cancelarse las cargas posteriores al mismo y, en consecuencia, se recogieron dichos tres defectos en nota de calificación del siguiente tenor literal: «Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan n.º 1.—Calificación negativa, artículos 18 LH, 99 y 100 RH. Asientos 1076 diario 208 y 1071 diario 208.—Testimonio judicial expedido el 13 de noviembre de 2014 por don J. J. H. M., Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcázar de San Juan. Mandamiento de 9 de febrero de 2014 expedido por doña E. L. R., Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcázar de San Juan Ejecución de títulos judiciales 471/2010.—Hechos.—En Decreto del Secretario Judicial de 24 de enero de 2014, por el procedimiento seguido contra Transportes Carmen Izquierdo Sánchez-Mateos, a favor de Consumal, S.L., se adjudica al ejecutante la finca 39.136/10 de Alcázar de San Juan en los siguientes términos: «Urbana: una catorceava parte indivisa la cual le da derecho al uso y disfrute de la plaza de garaje número diez, que ocupa una superficie construida aproximada de ocho metros ochenta decímetros cuadrados. Del local número uno de la Propiedad Horizontal del edificio en Alcázar de San Juan (...) Inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Alcázar de San Juan (...) Titularidad: Transportes Carmen Izquierdo Sánchez-Mateos ,S.L. –unipersonal– (...) es titular de una participación indivisa de dos veintiochoavas partes indivisas de una catorceava parte indivisa o plaza de garaje número diez». Se valora la finca registral 39.136/10 en la cantidad de 642,86 euros. Se reclama por unas cantidades que no coinciden con la anotación de embargo letra A practicada el 28 de septiembre de 2009, no

prorrogada, y a cuyo margen consta la nota de expedida certificación de cargas con fecha 7 de diciembre de 2010. En el procedimiento sólo se embargó de la finca 39.136/10 –es decir de la plaza de garaje número diez, que constituye una catorceava parte indivisa del local número uno de la propiedad horizontal en que está constituido el edificio sito en Alcázar de San Juan (...)– una participación indivisa de dos veintiochoavas partes de la catorceava parte indivisa o plaza de garaje número diez, denegándose la anotación en cuanto a las veintiséis veintiochoavas partes indivisas de la citada catorceava parte indivisa o plaza de garaje diez. Siendo la participación embargada el único derecho de que era titular el demandado como consta de la titularidad a que se refiere la finca adjudicada en el decreto judicial. No consta la firmeza de la adjudicación del mandamiento de cancelación. La anotación de embargo letra A que da lugar a la ejecución ya ha caducado a la fecha de la presentación del testimonio judicial (14/11/2014) e incluso de la fecha del decreto de adjudicación (24/1/2014). Fundamentos de Derecho.–Primero.–Se observa falta de claridad sobre la determinación de la finca adjudicada. Conforme resulta de la transcripción literal de lo adjudicado el deudor demandado sólo es titular de dos veintiochoavas partes indivisas de la plaza de garaje n.º diez, que, a su vez es la catorceava parte indivisa del local número uno de la propiedad horizontal; sin embargo, al fijar el valor parece referirse no a la participación indivisa indicada sino al total de la finca 39.136/10 que es la plaza de garaje número diez. Principio de especialidad registral, artículos 9 LH, 51 RH. Segundo.–Falta de firmeza de la resolución judicial. El concepto de firmeza de una resolución judicial viene fijado en el artículo 207.2 LEC: es firme aquella resolución judicial contra la que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente establecido sin que ninguna de las partes lo haya interpuesto». Tercero.–Caducidad de la anotación de embargo letra A que motiva la cancelación de cargas. Habiendo caducado la anotación de embargo practicada a resultas del procedimiento de ejecución cuando el mandamiento de cancelación de cargas posteriores a la misma anotación se presenta en el Registro, no es posible acceder a tal cancelación de asientos posteriores, dado que el efecto automático de la caducidad provoca que los referidos asientos posteriores mejoren su rango jurídico al dejar de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba la anotación ahora caducada y que mejoran en rango registral. Resolución de 8 de marzo de 2006, 14 enero 2005, 18 noviembre de 2004, 13 noviembre de 2003, 11 abril de 2002, 28 noviembre de 2001, entre otras. «Es doctrina reiterada de este Centro –DGRN–, en cuanto a la cancelación de los asientos posteriores, que la caducidad de las anotaciones preventivas opera ipso iure, una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175-2.º del Reglamento Hipotecario dictado en el procedimiento en el que se ordenó la práctica de aquella anotación, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad». La anotación de embargo letra A caducó el 28 de septiembre de 2013 y se han practicado varias anotaciones de embargos posteriores sobre la participación indivisa de que es titular el deudor demandado. Contra la calificación anterior (...). Alcázar de San Juan, 4 de diciembre de 2014.– La Registradora (firma ilegible). Fdo. Carmen Maluenda Albert».

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. C. S., Abogado, en nombre y representación de «Consumal, S.L.», interpuso recurso en el que alega lo siguiente: «Primera.–De los errores existentes en la Calificación de fecha 4 de diciembre de 2014 expedida por el Registro de la Propiedad n.º 1 de Alcázar de San Juan de la finca 39.136/10. Se establece como hecho lo siguiente: En Decreto del Secretario Judicial de 24 de enero de 2014, por el procedimiento

seguido contra Transportes Carmen Izquierdo Sánchez-Mateos, a favor de Consumal, S.L., se adjudica al ejecutante la finca 39.136/10 de Alcázar de San Juan en los siguientes términos: «Urbana: una catorceava parte indivisa (...)» Del extracto anterior, resulta manifiesto el error padecido en la Calificación del Registro de la Propiedad n.º 1 de Alcázar de San Juan, toda vez que la adjudicación de la registral 39.136/10 no tiene lugar mediante Decreto de 24 de Enero de 2014. En este sentido, conviene traer a colación los antecedentes de hecho siguientes: - Mediante Decreto de 1 de marzo de 2012, notificado el 29 de enero de 2013, se acordó por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcázar de San Juan lo siguiente: «Parte Dispositiva. Acuerdo: 1.–Adjudicar al ejecutante, Consumal, S.L. con (...) de Alcázar de San Juan, el bien inmueble que a continuación se indica: 1/14 parte de la finca registral nº 39.136, inscrita al (...) del registro de la Propiedad nº 1 de Alcázar de San Juan por la cantidad de 385,71 €» (...) - Una vez solicitado el testimonio de la adjudicación al Juzgado, se dictó el Decreto de 23 de Julio de 2013 con el tenor siguiente: Parte dispositiva: Acuerdo: 1.–Adjudicar a Consumal, S.L., con (...) la siguiente finca que, a continuación se indica: «Finca nº 39.136/10 Urbana: una catorceava parte indivisa (...) Titularidad: Transportes Carmen Izquierdo Sánchez-Mateos con (...) es titular de una participación indivisa de dos veintiochoavas partes indivisas de una catorceava parte indivisa o plaza de garaje número diez.» No constando la situación arrendaticia y posesoria de las fincas. Por la suma de 385,71 euros, cantidad que cubre el principal reclamado por lo que no hay sobrante (...) - Advertido el error en el CIF de la entidad ejecutada y respecto al sobrante existente en el procedimiento, se solicitó la subsanación de dicho Decreto, que tuvo lugar mediante Decreto de 24 de enero de 2014. A la vista de lo previamente expuesto, podemos extraer las siguientes conclusiones: 1. Que la adjudicación de la finca tuvo lugar con carácter previo a la fecha de caducidad de la anotación de embargo. 2. Que se presentó el Mandamiento en el Registro con anterioridad a dicha fecha. 3. Que se subsanaron los defectos advertidos en el mandamiento una vez presentado el mandamiento en el Registro. Segunda.–De la determinación de la finca adjudicada: Una catorceava parte de la Plaza de Garaje n.º 10 (39.136/10). No se conculca el principio de especialidad registral. Dispone el Fundamento de Derecho Primero lo siguiente: Se observa falta de claridad sobre la determinación de la finca adjudicada. Conforme resulta de la transcripción literal de lo adjudicado el deudor demandado sólo es titular de dos veintiochoavas partes indivisas de la plaza de garaje nº diez, que, a su vez es la catorceava parte indivisa del local número uno de la propiedad horizontal; sin embargo, al fijar el valor parece referirse no a la participación indivisa indicada sino al total de la finca 39.136/10 que es la plaza de garaje número diez. Principio de especialidad registral, artículos 9 LH, 51 RH. Manifestamos nuestra disconformidad con el párrafo anterior, toda vez que la valoración realizada por el Perito en su Informe se calcula sobre la base de una catorceava parte de la plaza de garaje (0,63 metros) y no sobre la valoración total de la misma (8,80 metros). Véase a tales efectos, el Informe Pericial emitido por el Perito D. S. A. L. T. O.: Valor plaza de garaje número diez con una superficie aproximada de ocho metros ochenta decímetros cuadrados, precio de mercado firme hoy es el de 9.000 euros. Valor una catorceava parte de esta plaza de garaje 0,63 centímetros cuadrados (8,80:14=0,63, valor 567,00 euros) (...) Respecto al principio de especialidad, se pronuncia la Dirección General de Registro y del Notariado del modo siguiente: «Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de junio de 2010 (BOE de 9 de agosto de 2010) y las de 29 de septiembre de 2011 (BOE de 28 de diciembre de 2011) cuando hablan del principio de especialidad, recuerdan que, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992 y 21 de junio de 2004, entre otras) para su acceso al Registro, establece que los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9-1 de la Ley Hipotecaria y 51-Reglas 1.ª a 4.ª del Reglamento Hipotecario) En suma, como afirmó la importante Resolución de 29 de diciembre de 1992 “siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico-real su descripción debe garantizar de modo preciso e inequívoco, su

identificación y localización”, lo cual constituye, a su vez, exigencia derivada del principio de especialidad registral y de la concreta regulación en la materia (cfr. artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento) que imponen la precisa descripción de la finca en el título que pretenda su acceso al Registro de la Propiedad, como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y desenvolvimiento de la institución registral (cfr. Resolución de 7 de enero de 1994). Es mi opinión que desde el punto de vista del principio de especialidad, la finca cuya obra nueva se ha declarado en la escritura objeto del recurso cumple perfectamente con este principio, ya que contiene una descripción precisa y completa del inmueble y garantiza de modo preciso e inequívoco, su identificación y localización.» Por tanto, es evidente que en el caso que nos ocupa no se ha vulnerado el principio de Especialidad, por cuanto consta acreditado en autos la localización e identificación de forma inequívoca de la finca sobre la que recae el derecho que se pretende inscribir en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Alcázar de San Juan, esto es, una catorceava parte de la plaza de garaje n.º 10 de la finca registral 39.136. En este sentido, es preciso incidir en que la valoración de dicha finca fue calculada por el Perito sobre la base de una catorceava parte de la plaza de garaje n.º 10, por lo que ha de acordarse la anotación de la adjudicación de la misma, con efectos del 1 de marzo de 2012, fecha en la que tuvo lugar dicha circunstancia. Tercera.—De la falta de firmeza de la resolución judicial. El testimonio del Decreto de Adjudicación se corresponde con el Decreto de 23 de julio de 2013, posteriormente subsanado por el Decreto de 24 de enero de 2014, cuyo testimonio se presentó en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Alcázar de San Juan, sin que se haya tenido en cuenta el mismo por aquel. En este sentido, adjuntamos Diligencia de Constancia de 25 de febrero de 2014, donde consta la firmeza del Decreto de Adjudicación (...) Por lo expuesto, procédase a la anotación de la adjudicación y, posterior, cancelación de las cargas que gravan la finca 39.136/10, a los efectos legales oportunos. En su virtud, Solicito V.I., Tenga por formulado en tiempo y forma el presente recurso de reposición, se sirva admitirlo y previos los trámites pertinentes, proceda a anotar la adjudicación y, posterior, cancelación de las cargas de la finca registral 39.136/10, a los efectos legales oportunos».

IV

La registradora emitió informe el día 21 de enero de 2015 y lo elevó a este Centro Directivo. En el informe, la registradora revoca los defectos primero y segundo de su nota, es decir, los relativos a la identificación de la finca y a la firmeza de la resolución judicial, pero mantiene el tercero de dichos defectos, es decir, el relativo a la imposibilidad de cancelar las anotaciones posteriores a la del embargo que se ejecuta, por estar esta anotación caducada, a la fecha de presentación de los documentos judiciales en el Registro de la Propiedad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 24, 32, 66, 82, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria; 108, 111.2º y 175 del Reglamento Hipotecario; 666, 668, 674 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 y de 23 de febrero de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 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, 4 de enero y 11 de diciembre de 2008, 28 de octubre de 2010, 5 de diciembre de 2011, 19 de mayo y 20 de julio de 2012, 3 de abril, 15, 27 y 28 de junio y 3 de diciembre de 2013 y 10 de febrero, 3 de junio y 7 de agosto de 2014.

1. El objeto de este expediente versa sobre una cuestión sobre la que este Centro Directivo se ha pronunciado en un gran número de ocasiones por lo que no procede sino ratificar la doctrina elaborada al respecto (vid. «Vistos»). En concreto, la cuestión planteada se refiere a la negativa de la registradora a cancelar las anotaciones preventivas de embargo posteriores a la letra A, que gravan la finca, como consecuencia del despacho del auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, resultantes de la anotación anterior letra A caducada, antes de que la documentación calificada fuese presentada en el Registro.

2. Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.^a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). De otro modo: caducada la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores, debiendo el registrador denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda. El artículo 175 del Reglamento Hipotecario prevé la posibilidad de cancelación, como consecuencia de la ejecución del embargo trabado, si bien dicha virtualidad cancelatoria sólo surte sus efectos mientras dicha anotación conste vigente (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 2010 y artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

A pesar de lo alegado por el recurrente, aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos. En ningún caso, pueden contarse los efectos derivados del principio de prioridad registral, desde la fecha de los documentos, sino desde la de su presentación en el Registro de la Propiedad (artículos 24 y 32 de la Ley Hipotecaria). Además, pretende el recurrente que las fechas se cuenten desde la primera vez que presentó la documentación, en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1, sin tener en cuenta la caducidad del asiento de presentación, pero una vez vencido el plazo del asiento de presentación, no cabe renovar su vigencia, puesto que ha caducado, por tanto, lo único que cabe es obtener uno nuevo, mediante una nueva presentación del título, y dicho nuevo asiento, no conserva la prioridad del anterior, según resulta de las normas sobre vigencia del asiento de presentación y prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria), y expresamente de lo que dispone el párrafo segundo del artículo 111 del Reglamento Hipotecario y el artículo 108 del mismo Reglamento.

3. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente Resolución, cuando el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan en el Registro, la caducidad de la anotación del embargo de los que dimanar ya se habían producido. En consecuencia se toma razón del auto de adjudicación, pero se rechaza la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo posteriores, que se encuentran vigentes al estar caducada la anotación del embargo letra A, ordenada en los autos que dan lugar al mandamiento cancelatorio.

El hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas, que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil, no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones sólo se prorrogan en la forma establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

En efecto, podría haberse dictado mandamiento judicial ordenando la prórroga de dicha anotación preventiva, en cuyo caso hubiera subsistido registralmente la preferencia del proceso de ejecución entablado y sus consecuencias últimas sobre esas cargas posteriores, y sería indudable la eficacia cancelatoria del mandato dictado por el juez que conoció de aquél.

Registralmente operan los principios de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros posteriores inscritos, surge un obstáculo registral que impedirá la cancelación de los asientos posteriores al devenir registralmente inexistente la anotación de la que trae causa.

Caducada la anotación, debe actuar el registrador a estos efectos como si nunca se hubiera practicado la citada anotación, en cuyo caso la inscripción de la adjudicación de la finca como consecuencia de la ejecución, como se ha señalado reiteradamente por este Centro Directivo, dependerá de que el deudor siga conservando la titularidad de la misma y en caso de existir cargas posteriores no podrán ser objeto de cancelación registral.

Por todo lo expuesto, no procede sino confirmar el defecto. No obstante, como tiene declarado este Centro Directivo el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión que los tribunales, en su caso, puedan adoptar en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o por la ausencia de buena fe, sin que en vía registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo, por el hecho de haber sido expedida la certificación de cargas, por cuanto la prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas viene determinada por Ley y su caducidad implica la pérdida de su prioridad registral.

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, 31 de marzo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.