

Recursos

Resolución de 25 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tegui se a emitir una calificación sustitutoria.

En el recurso interpuesto por doña S. M. H. P., en nombre y representación de la sociedad «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.», contra la negativa del registrador de la propiedad de Tegui se, don Javier Regúlez Luzardo, a emitir una calificación sustitutoria.

HECHOS

I

Con fecha 5 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 2 una instancia suscita el mismo día por doña S. M. H. P., en nombre y representación de la mercantil «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.» (referida a la finca registral número 9.135). Con fecha 6 de noviembre de 2014, se extendió por dicho Registro nota denegatoria de su presentación en el Libro Diario. Con fecha 12 de diciembre de 2014, tuvo entrada -enviado por correo- en el Registro de la Propiedad de Tegui se una instancia suscrita por don J. C. I. C., en nombre y representación de «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.», por la que se solicitaba calificación sustitutoria de la calificación denegatoria antes dicha. Se acompañaban fotocopias de diversa documentación (calificación denegatoria, instancia privada de fecha 5 de noviembre de 2014, nota simple informativa y acta de presencia autorizada el día 25 de julio de 2013 por la Notaria de Las Palmas de Gran Canaria, doña Amalia Isabel Jiménez Almeida, número 1.213 de su protocolo).

II

Teniendo entrada, conforme se ha expuesto, la solicitud de calificación sustitutoria reseñada, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Tegui se Entrada N.º: 4565. Fecha de entrada: el 12/12/2014 a las 12:52. Instancia privada suscrita por: Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L., de fecha 10/12/2014. Notificación de denegación de emisión de calificación sustitutoria: Se notifica que se procede a denegar la emisión de la calificación sustitutoria solicitada por no haberse presentado la documentación necesaria en base a los siguientes: Hechos: Primero: Con fecha 5 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2, una instancia suscita el mismo día por doña S. M. H. P., en nombre y representación de la Mercantil «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.» (Referida a la finca 9.135) Segundo: Con fecha 06 de noviembre de 2014, se extendió por dicho Registro nota denegatoria de su presentación en el Libro Diario. Tercero: Con fecha 25 de noviembre de 2014, fue notificada a la presentante, retirando la misma en tal fecha la instancia presentada. Cuarto: Con fecha 12 de diciembre de 2014, tuvo entrada –enviado por correo– en el Registro de la Propiedad de Tegui se una instancia suscrita por don J. C. I. C. en representación de Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L., por el que se solicitaba calificación sustitutoria de la calificación denegatoria

antes dicha. Se acompañaban fotocopias de diversa documentación (calificación denegatoria, instancia privada de 5 de noviembre de 2014, nota simple informativa y acta de presencia autorizada el 25 de julio de 2013 por la Notario doña Amalia Isabel Jiménez Almeida n.º 1213 de su protocolo). Quinto: Con fecha 12 de diciembre de 2014 fue notificada de forma telemática al Registro de la Propiedad Numero Dos de Las Palmas de Gran Canaria, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 6.2 del RD 1039/2003, la recepción en el Registro de la Propiedad de Tegui se de la instancia de solicitud de calificación sustitutoria. Sexto: Con fecha 16 de diciembre de 2014 el Registrador Sustituto remitió comunicación –de fecha 15 de diciembre– a la mercantil Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L., para que en el plazo de diez días presentase en este Registro de la Propiedad la documentación original o testimonio adecuado (testimonio notarial o expedido por el Registrador que calificó) de la instancia presentada a inscripción/calificación (art. 71 Ley 30/1992). Séptimo: Con fecha 18 de diciembre de 2014, tuvo entrada –enviado por correo– en el Registro de la Propiedad de Tegui se certificación emitida con fecha 16 de diciembre de 2014 por don Miguel Ángel Jiménez Barbero, Registrador de la Propiedad del Número Dos de Las Palmas de Gran Canaria, sobre las incidencias relativas a la instancia suscrita en Las Palmas de Gran Canaria, el día 5 de noviembre de 2014, por doña S. M. H. P., en nombre y representación de la mercantil Kleverman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L., formando parte de dicha certificación el historial de la finca registral número 9.135. Octavo: Con fecha 8 de enero de 2015 fue devuelta al Registro de la Propiedad de Tegui se la comunicación referida en el apartado sexto (de concesión de un plazo de 10 días para aportar la documentación original o testimonio de la misma) con el resultado de no haber sido posible la entrega o recogida por parte del destinatario. Noveno: Con fecha 13 de enero de 2015 fue enviada por segunda vez a la mercantil Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L. la comunicación antes dicha (de concesión de un plazo de 10 días para aportar la documentación original o testimonio de la misma). Decimo: Con fecha 15 de enero de 2015, según acuse de recibo que obra en poder de esta Oficina, la comunicación concediendo un plazo de 10 días para presentar la documentación original o testimonio de la misma, fue debidamente entregada al destinatario. Décimo Primero: Con fecha 19 de enero de 2015 se devolvió al Registro el acuse de recibo referido en el apartado anterior. Décimo Segundo: Con fecha 26 de enero de 2015 y bajo el numero 288 tuvo entrada en este Registro de la Propiedad de Tegui se, comunicación suscrita por don J. C. I. C. por la que se hace constar «que el testimonio íntegro del título presentado y la documentación complementaria se encuentra presentada en el Registro de la Propiedad de Pego (Alicante); este ha sido el motivo por el que no se pudo aportar en su momento, sí en cambio, tuvimos que solicitarle a usted la calificación sustitutoria dentro del plazo concedido y con el fin de que éste no expirara. De forma inmediata, una vez me sea referido dicho documento, se lo hare llegar por el mismo conducto o bien llevándoselo personalmente al Registro». Fundamentos de Derecho: Como cuestión previa, en cuanto a la idoneidad de la solicitud de calificación sustitutoria ante una negativa a practicar asiento de presentación hay que tener en cuenta que en la primera redacción del Reglamento Hipotecario, el artículo 416 estableció que, ante la negativa de extender el asiento de presentación, cabía recurso de queja ante el juez de la localidad; la Ley 24/2001 estableció en el artículo 329 de la Ley Hipotecaria que cabía interponer recurso de queja ante esta Dirección General, con alzada ante el Juez de la capital de la provincia, pero este último precepto quedó derogado y dejado sin contenido por la Ley 24/2005, por lo que actualmente la cuestión carece de una regulación directa. No obstante, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha entendido (Resoluciones de 11 de febrero de 2008, 14 de julio de 2012, 20 de noviembre de 2013, o 17 de diciembre de 2014) «que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante el mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento». Si la negativa a practicar un asiento de presentación es una calificación más tal y como señala la Dirección General, se estima le es aplicable el artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria y por tanto que es procedente que sea objeto de una solicitud de calificación sustitutoria. En cuanto a la concreta

calificación sustitutoria solicitada, es de aplicación el artículo 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Derecho de los interesados para instar la intervención de Registrador sustituto, que señala en su n.º 1: «1. Los interesados, en los 15 días siguientes a la notificación de la calificación negativa, o en cualquier tiempo en caso de calificación fuera de plazo, podrán solicitar la intervención del registrador sustituto mediante la aportación a este del testimonio íntegro del título presentado y de la documentación complementaria o de su original que tendrá derecho a retirar del registro donde se hubiera presentado». Téngase en cuenta además que conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de mayo de 2003 es principio básico de nuestro Derecho Hipotecario que solo la documentación auténtica y publica puede tener acceso al Registro.... el documento a presentar ha de ser la copia auténtica, certificación o testimonio correspondiente expedido por quien se halle facultado para ello con las formas y solemnidades previstos en las leyes, requisitos que no cumplen las meras fotocopias, que no son sino reproducciones fotográficas (doctrina reiterada en Resoluciones de 14 de octubre de 2006, 19 de julio de 2007, 4 de noviembre de 2008, 3 de marzo de 2010 o 28 de agosto de 2013). Del mismo modo señala la Resolución de 28 de febrero de 2012 que para que un documento sea inscribible en el Registro ha de cumplir una doble exigencia: formal (titulación auténtica ex-art. 3 LH) y material (que contenga uno de los actos o contratos previstos en los arts. 2 LH y 4 a 33 RH). Y así mismo, conforme a la Resolución de 11 de julio de 2012 que «solo los documentos auténticos que se presentan en el Registro son los que el registrador tendrá en cuenta a los efectos de la calificación en virtud de lo dispuesto por la Ley Hipotecaria y la reiterada doctrina de este Centro Directivo». Añadir por último que conforme a la Resolución de 3 de diciembre de 2013: «Aun cuando ni la Ley ni el Reglamento Hipotecario han previsto de forma expresa la posibilidad de que el registrador rechace el recurso sin entrar a examinar el fondo de la cuestión planteada, tanto la exigencia de una determinada legitimación para interponerlo, como el establecimiento de plazos y requisitos formales para ello, han de llevar a la conclusión de que su presencia es lo primero que ha de comprobar. Y la propia revisabilidad de las decisiones de los registradores en cuanto rechacen las pretensiones de los interesados justifica la interposición de recurso ante esta Dirección General también frente a aquellas que declaren la inadmisión del recurso. 3. En el caso de este expediente, no procede sino confirmar la decisión del registrador, toda vez que la propia inexistencia de un documento cuyo contenido pudiera ser objeto no ya de inscripción sino ni siquiera de presentación y en consecuencia la falta de emisión de nota de calificación alguna hacen de todo punto improcedente la admisión de un recurso que carecería de objeto.» Acuerdo denegatorio: Conforme a lo anterior, y vistos el artículo 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Derecho de los interesados para instar la intervención de Registrador sustituto y las Resoluciones referidas, el Registrador que suscribe ha resuelto denegar la emisión de calificación sustitutoria por no haberse presentado original de la documentación o en su defecto testimonio íntegro de la misma. Recursos: La presente calificación podrá (...) Teguiise, a cuatro de febrero del año dos mil quince.–El registrador (firma ilegible). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Javier Regúlez Luzardo registrador/a de Registro Propiedad de Teguiise a día cuatro de Febrero del año dos mil quince».

III

Contra la negativa a la emisión de calificación sustitutoria, doña S. M. H. P., en nombre y representación de la sociedad «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.», interpuso recurso en el que, resumidamente, expone: Que la documentación original no se pudo acompañar, por cuanto se encontraba inmersa en otros usos de los que en principio se trataba de unas simples fechas pero que, por acumulación de tareas, excedieron del plazo previsto; Que, por carecer de regulación directa, en cuanto a la suspensión del acto hasta

la aportación de la documentación original objeto de la calificación, se procedió a solicitar calificación sustitutoria dentro del plazo que la Ley le confiere, pero sin la aportación del documento original, aunque se conocía y se sabía que había que aportarlo, para que no expirara el plazo de tal solicitud sustitutoria; Continúa haciendo referencia a la documentación que se aporta al Registro y a su contenido; Continúa argumentando que no existe actualmente regulación directa mediante la cual se pueda proceder a suspender la calificación sustitutoria de un documento hasta en tanto se aporte el original del mismo por el solicitante de dicha calificación o su legal representante. En consecuencia, desconociendo el registrador el tiempo que iba a tardar, procedió a denegar la práctica de la calificación, y Señala como fundamentos de Derecho el artículo 6.1 del Convenio de Estrasburgo, solicitando que se proceda a la revocación de la calificación y se califique el documento con apreciación de lo solicitado en el mismo.

IV

El registrador de la Propiedad de Tegui, don Javier Regúlez Luzardo, mantuvo íntegramente su calificación y formó expediente, que elevó a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 19 bis y 322 a 328 de la Ley Hipotecaria; 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 2008, 14 de julio de 2012, 20 de noviembre de 2013 y 17 de diciembre de 2014, en cuanto a la negativa a practicar el asiento de presentación, y 13 de marzo de 2007, 25 de septiembre de 2009, 17 de julio de 2012 y 23 de abril de 2014, relativas a la calificación sustitutoria.

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

Con fecha 5 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 2 una instancia suscita el mismo día por doña S. M. H. P., en nombre y representación de la mercantil «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.» (referida a la finca registral número 9.135).

Con fecha 6 de noviembre de 2014, se extendió por dicho Registro nota denegatoria de su presentación en el Libro Diario.

Con fecha 25 de noviembre de 2014, fue notificada a la presentante, retirando la misma en tal fecha la instancia presentada.

Con fecha 12 de diciembre de 2014, tuvo entrada -enviado por correo- en el Registro de la Propiedad de Tegui una instancia suscrita por don J. C. I. C., en nombre y representación de «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.», por la que se solicitaba calificación sustitutoria de la calificación denegatoria antes dicha. Se acompañaban fotocopias de diversa documentación (calificación denegatoria, instancia privada de fecha 5 de noviembre de 2014,

nota simple informativa y acta de presencia autorizada el día 25 de julio de 2013 por la Notaria de Las Palmas de Gran Canaria número 2, doña Amalia Isabel Jiménez Almeida, número 1.213 de su protocolo).

Con fecha 16 de diciembre de 2014, el registrador sustituto remitió comunicación -de fecha 15 de diciembre- a la mercantil «Klewerman Canarias Inversiones Inmobiliarias, S.L.» para que en el plazo de diez días presentase en este Registro de la Propiedad la documentación original o testimonio adecuado (testimonio notarial o expedido por el registrador que calificó) de la instancia presentada a inscripción/calificación por aplicación supletoria del artículo 71 de la Ley 30/1992. Dicha comunicación fue devuelta con el resultado de no haber sido posible la entrega o recogida por parte del destinatario.

Con fecha 13 de enero de 2015, fue enviada por segunda vez la comunicación antes dicha que fue debidamente entregada al destinatario el cual, con fecha 26 de enero de 2015, y bajo el número 288 tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Tegui, remitió comunicación por la que se hace constar «que el testimonio íntegro del título presentado y la documentación complementaria se encuentra presentada en el Registro de la Propiedad de Pego (Alicante); este ha sido el motivo por el que no se pudo aportar en su momento, si en cambio, tuvimos que solicitarle a usted la calificación sustitutoria dentro del plazo concedido y con el fin de que este no expirara. De forma inmediata, una vez me sea referido dicho documento, se lo hare llegar por el mismo conducto o bien llevándoselo personalmente al Registro».

Finalmente y ante la falta de aportación de la documentación reiteradamente requerida en el plazo señalado, el registrador sustituto deniega la emisión de la calificación sustitutoria.

2. Como cuestión procedimental previa, cabe plantearse la posibilidad de entablar recurso contra la negativa a emitir una calificación sustitutoria.

En el caso de este expediente, la calificación inicial denegaba la práctica del asiento de presentación de determinada instancia. Como bien dice el registrador en su nota hay que recordar que en la primera redacción del Reglamento Hipotecario, el artículo 416 estableció que, ante la negativa de extender el asiento de presentación, cabía recurso de queja ante el juez de la localidad. La Ley 24/2001 estableció en el artículo 329 de la Ley Hipotecaria que cabía interponer recurso de queja ante esta Dirección General, con alzada ante el juez de la capital de la provincia, pero este último precepto quedó derogado y dejado sin contenido por la Ley 24/2005, por lo que actualmente la cuestión carece de una regulación directa.

No obstante, este Centro Directivo ha entendido (cfr., Resoluciones citadas en «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Consecuencia lógica de lo anterior es que si la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más, pueda también ser objeto de calificación sustitutoria conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y que las decisiones que en orden a la misma tome el registrador puedan ser objeto de recurso.

3. Como medida distinta de los recursos para desvirtuar una calificación registral negativa, la Ley Hipotecaria prevé la solicitud del cuadro de sustituciones de un registrador sustituto, conforme a la regulación del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, incluido dentro de la «forma y efectos de la inscripción» y por tanto, como trámite del procedimiento registral y no como un recurso. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo d 26 de enero de 2006 ya se pronunció sobre la diferencia entre la interposición del recurso y la opción por solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones, incardinando esta última en relación con los interesados a que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

Se trata de la opción que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria en su párrafo cuarto concede a los interesados en dos supuestos: en primer lugar, cuando el registrador no haya calificado dentro de plazo, en que lógicamente no cabe recurso contra una calificación no realizada, y en segundo lugar, cuando el interesado opte por el cuadro de sustituciones ante una calificación registral negativa. Esta última posibilidad se contempla en el párrafo cuarto del artículo 19 bis como una opción para el interesado en el sentido de que «podrá recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 de la Ley». Tanto el citado artículo 19 bis, como el artículo 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto, señalan que éstos podrán solicitar la intervención del registrador sustituto mediante la aportación a éste del testimonio íntegro del título presentado y de la documentación complementaria o de su original que tendrá derecho a retirar del registro donde se hubiera presentado.

Es pues un requisito indispensable para emitir la calificación sustitutoria solicitada que el registrador sustituto reciba la documentación previamente calificada por el registrador sustituido, siendo inadmisibles la aportación de fotocopias y ello por un doble motivo: en primer lugar, por aplicación del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, careciendo las meras fotocopias de las solemnidades previstas en la Ley para el acceso al Registro de la documentación, y en segundo lugar, porque la calificación sustitutoria de conformidad con el artículo 19 bis, párrafo cuarto, apartado 5.º, de la Ley Hipotecaria, debe ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad sin admitir ninguna pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma, por lo que deben adoptarse las medidas necesarias para que los documentos objeto de la calificación sustitutoria sean los mismos que se presentaron en su día y de ahí el derecho a retirar los documentos del registro donde estuvieran presentados a que se refiere el inciso final del artículo 6 antes referido.

Por lo expuesto resulta evidente, en contra de lo alegado por la recurrente, que el registrador sustituto debe calificar el cumplimiento de los requisitos para la solicitud de la calificación sustitutoria, tanto en cuanto a la exigencia de una determinada legitimación para reclamarla, como el establecimiento de plazos y requisitos formales para ello, siendo lo primero que ha de comprobar. Cuestiones además todas ellas que en ningún caso pueden quedar al arbitrio del solicitante que, al acogerse al procedimiento, debe someterse a las exigencias impuestas por éste.

4. En el presente expediente, el registrador sustituto intenta por dos veces la aportación completa de la documentación con referencia al plazo para hacerlo, en los términos previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, apercibiendo al recurrente de que en caso contrario se le tendrá por desistido de su petición, y transcurrido dicho plazo lo único que se produce es la pretensión del solicitante, bajo la excusa de estar la documentación en otro registro, de demorar sine die la aportación de la misma. En consecuencia no cabe sino confirmar el motivo de la denegación.

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

Resolución de 25 de mayo 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 Bilbao n.º 10, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

En el recurso interpuesto por doña M. C. S., Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Bilbao número 10, don Ángel Luis Rodrigo Hidalgo, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

HECHOS

I

En expediente administrativo de apremio instruido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 04 de Bizkaia contra la mercantil «Desarrollos Industriales y Comerciales, S.L.», se dictaron ocho providencias de apremio de fechas 21 de febrero, 25 de abril, 26 de mayo, 2 y 24 de julio, 30 de agosto, 25 de septiembre y 22 de octubre de 2014, referentes a los períodos de liquidación 11 2013 y 01, 02, 03, 04, 05, 06 y 07 2014 y, en cumplimiento de las mismas, se dictó diligencia de embargo de fecha 30 de diciembre de 2014 sobre la finca registral número 2.890 inscrita a favor de la sociedad apremiada para cubrir los débitos detallados.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 10 mandamiento de anotación preventiva de embargo dictado por la jefa de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 04 de Bizkaia, fue objeto de la siguiente calificación: «Previo examen y calificación del precedente documento, y tras examinar los antecedentes del Registro, se deniega la anotación, ya que constando previamente anotado en el Registro Mercantil la declaración de concurso de «Desarrollos Industriales y Comerciales Deinco 2.000 Sociedad Limitada», no es posible practicar nuevas anotaciones de embargo salvo que así lo acuerde el Juez del concurso. Dicha resolución resulta de los siguientes hechos y se justifica en los fundamentos de derecho que a continuación se indican: Hechos 1.–El precedente documento, consistente en un mandamiento expedido el treinta de diciembre de dos mil catorce, por doña M. D. G. B., como Recaudadora Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, URE 48/04, en expediente N.º 48 04 14 00158479, fue presentado en este Registro el doce de enero de dos mil quince, bajo el número de asiento 980 del Diario 39, número de entrada 35. 2.–En dicho mandamiento se decreta el embargo de la finca 2.890 de Loiu, al folio 50 del Libro 72, dirigiéndose el expediente contra «Desarrollos Industriales y Comerciales Sociedad Limitada», con C.I.F. (...). En el mandamiento presentado se hace constar que el embargo es por la deuda postconcurzal. La fecha de la diligencia de embargo es de treinta de diciembre de dos mil catorce. 3.–Según los libros del Registro Mercantil, la titular registral de esta finca, «Desarrollos Industriales y Comerciales Deinco 2.000 Sociedad Limitada», ha sido declarada en concurso, en virtud de Auto de treinta de julio de dos mil trece, dictado por el Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, en procedimiento concursal número 665/2013, practicándose la anotación con fecha cuatro de diciembre de dos mil trece. Fundamentos de Derecho 1.–Calificación registral: La calificación registral de los documentos administrativos se extiende a todos los extremos reseñados en el art. 99 del Reglamento Hipotecario. Por su parte, la Dirección General de Registros y del Notariado (resoluciones de 30/9/1980, 29/1/2009...) señala que el Registrador tiene un mayor margen de calificación de los documentos administrativos que en la de los judiciales, especialmente si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido. 2.–De conformidad con el artículo 8.3 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, y la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 21 de abril de 2006, la jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente, entre otras materias, respecto de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. Como señala la propia exposición de motivos de la citada Ley, el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial transcendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos. 3.–Según el art. 24.4.º de la citada Ley Concursal, respecto a los bienes y derechos inscritos en los registros públicos, una vez anotada la declaración de concurso, no podrán anotarse más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo dispuesto en el art. 55.1.º, según el cual declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales y extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, pudiendo continuarse, hasta la aprobación del plan de liquidación, aquellos procedimientos administrativos de ejecución de los que se hubiere dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubiesen embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 4.–La legislación concursal contempla como créditos o deudas extraconcursoales los denominados créditos contra la masa que, al igual que los anteriores, quedan al margen del procedimiento concursal aunque, también como los anteriores, siempre bajo la supervisión del Juez que conoce del concurso. Así lo expresa rotundamente la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 4 de julio de 2008: «Sin embargo, el hecho de que no se integren en la masa concursal no comporta que la ejecución

no se controle en el seno del proceso jurisdiccional dirigido por el Juez de lo mercantil antes de proceder al pago de los créditos concursales, conforme al artículo 154.1 de la Ley Concursal». 5.–La jurisprudencia de la Dirección General de Registros y del Notariado (Resoluciones de 7/julio/2012, 8/marzo/2013 y 29/mayo/2013, entre otras), considera que, «...aunque se afirme en el mandamiento que se trata de créditos contra la masa, faltaría un pronunciamiento al respecto del Juzgado de lo Mercantil competente en el concurso, requisito necesario aunque no se trate de los créditos exceptuados de la paralización de la ejecución a que se refiere el artículo 55 de la Ley Concursal, sino ante el pago de créditos contra la masa contemplados en el artículo 154 de la misma Ley. Del estudio sistemático de los artículos 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal resulta que la consideración de que un determinado crédito es un crédito contra la masa al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el Juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso. Explícitamente lo recoge así el artículo 84.4 de la Ley Concursal.». Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se deniega la anotación por el defecto expresado el principio de esta nota, no procediendo la anotación preventiva de suspensión por ser insubsanable el defecto. Se ha prorrogado por sesenta días la vigencia del asiento de presentación a contar de la última notificación de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. De conformidad con el art. 322 (...) Bilbao, a 21 de enero de 2.015. El registrador (firma ilegible) Fdo: Ángel Luis Rodrigo Hidalgo».

III

Doña M. C. S., letrada de la Administración de la Seguridad Social, interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 10 el día 27 de febrero de 2015. En dicho escrito alegó los fundamentos jurídicos que a continuación se transcriben: «(...) Primero.–El Sr. Registrador de la propiedad fundamenta su resolución, tal y como hace constar en los Fundamentos de Derecho de la misma, en la aplicación de los artículos 8.3 y 24.4 de la Ley Concursal, en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 4 de julio de 2008 así como en las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 21-04-2006, 7-07-2012, 8-03-2013 y 29-05-2013. Entendemos que la normativa alegada por el Registrador no es de aplicación al caso presente ya que la reforma operada en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y por el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre ha supuesto un giro en lo que se refiere a la denominada «ejecución separada de créditos contra la masa». 1.–La ejecución separada se define tradicionalmente como la facultad que ostentan determinados acreedores de perseguir o ejecutar, fuera del procedimiento de ejecución colectiva o concurso, bienes del deudor. En el caso de la Administración Pública, la base jurídica y constitucional descansa en la presunción de legalidad de los actos administrativos, y en el carácter ejecutivo de los mismos, derivados del art. 103 de la Constitución. La justificación o base material de la ejecución separada reside en razones de interés público, y más en concreto, en razones de expeditividad y eficacia en la gestión y recaudación de los recursos públicos (en el caso de la TGSS los recursos públicos del Sistema de Seguridad Social –en especial, las cotizaciones y los capitales coste de prestaciones– que permiten garantizar el régimen público de la Seguridad Social previsto en el art. 41 de la Constitución. 2.–En el caso de la TGSS, la ejecución separada en el marco de la ley Concursal tiene dos manifestaciones, sujetas al cumplimiento de determinados requisitos: - el artº 55 de la Leco.–ejecución separada de la deuda concursal, es decir, deuda generada con anterioridad al Auto de declaración del concurso (precepto de que

se ha ocupado C. S. en su exposición precedente). - el art. 84.4 de la Leco en la redacción operada por la Ley 38/2011.-ejecución separada de la deuda contra la masa o postconcurzal, es decir deuda generada con posterioridad al Auto de declaración del concurso. 3.-Con anterioridad a la Ley 38/2011, la normativa concursal no contemplaba expresamente la posibilidad de ejecutar separadamente y al margen del concurso los créditos contra la masa de la TGSS, y si bien se plantearon ante la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo diversos conflictos de jurisdicción entre la TGSS y los Juzgados de lo Mercantil, el Tribunal Supremo entendió que la competencia para el reconocimiento y la ejecución de cualquier crédito contra la masa, sin excepción alguna, correspondía en exclusiva a los Juzgados de lo Mercantil. Sin embargo, la reforma del art. 84.4 de la Leco, que se realizó por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y las abundantes resoluciones judiciales dictadas en su aplicación, ponen de manifiesto el cambio de criterio operado tras la misma, prever ese precepto que podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacer efectivos los créditos contra la masa cuando se cumplan los siguientes requisitos: - Se apruebe el convenio - Se abra la liquidación - O transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido ninguno de los actos anteriores. Segundo.-Respecto a los requisitos de la ejecución separada de la deuda contra la masa resulta claro, a la vista de la nueva normativa, que no basta la mera constatación de la existencia del crédito contra la masa a favor de la TGSS para poder iniciar el procedimiento de ejecución separada dirigida a su cobro, se requiere algo más. El requisito fundamental que establece el art. 84.4 para iniciar la ejecución administrativa y hacer efectivos los créditos contra la masa es que, alternativamente: - se haya aprobado el Convenio de Acreedores - se haya abierto la fase de Liquidación (como es sabido, con la normativa actual es posible que ya en el propio Auto de declaración de concurso se acuerde la apertura de la fase de liquidación). - o haya transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese producido ninguno de los dos supuestos anteriores (aprobación de convenio o apertura de la fase de liquidación). Cumplidos esos requisitos o presupuestos, y dado el tenor literal concluyente del art. 84.4, es claro que la TGSS puede iniciar el procedimiento de ejecución administrativa para hacer efectivos los créditos contra la masa, trabando los embargos correspondientes. No sólo el tenor literal del precepto sino su interpretación en relación con el contexto y los antecedentes legislativos (como ampara el art. 3 del Código Civil) permiten llegar a la misma conclusión ya que la Ley 38/2011 modifica la redacción del art. 84.4 precisamente para permitir la ejecución separada de los créditos públicos, incluyendo además ahora expresamente la mención al inicio de las ejecuciones administrativas. Por tanto, cumpliendo los requisitos o presupuestos mencionados, la legalidad de la ejecución separada de los créditos contra la masa es incuestionable sin que el Juzgado de lo Mercantil pueda declarar su ilicitud o nulidad (salvo planteamiento de incidente concursal por alguno de los legitimados sobre supuestos concretos de preferencias de crédito) amén de que por estar ante un acto o resolución administrativa la fiscalización de su legalidad sólo puede corresponder a la Jurisdicción contenciosa-administrativa de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa. Tercero.-En cuanto al alcance y contenido de la ejecución separada, es interesante destacar dos extremos: 1.º-El propio art. 84.4 de la Ley Concursal utiliza la expresión «para hacerlos efectivos» en referencia a la ejecución separada de créditos contra la masa. 2.º-El criterio de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, referido a créditos concursales pero extrapolable a toda manifestación de ejecución separada por parte de la Administración Pública, es el de entender que, en el caso de cumplimiento de los requisitos y presupuestos establecidos en la Ley Concursal para ejecutar separadamente los créditos públicos, la Administración mantiene en toda su integridad las facultades de ejecución. Así se plasma en la Sentencia de esa Sala de Conflictos de 10/2006, referida a la Agencia Tributaria, y en las Sentencias 5/2009, de 22.06.09, y en la 2/2010, de 18.10.10, referida a la TGSS. Cuarto.-El control de las ejecuciones que se realicen en el concurso o en la ejecución separada prevista en el art. 84.4 de la Leco, la realiza el Juez del concurso a través de las resoluciones dictadas en los Incidentes Concursales que al respecto de las mismas se planteen en el concurso. Así se prevé en los art. 192 y siguientes

de la Ley Concursal que se incluyen en el capítulo III –Del incidente concursal– del Título VIII de la Leco. El art. 192.1 de la Leco establece que «todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta Ley otra tramitación se ventilarán por el cauce del incidente concursal». El art. 194.1 establece que la demanda se presentará en la forma prevista en el art. 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y si se admitiera a trámite se dictará providencia en este sentido, se acordará el emplazamiento de las partes personadas, con entrega de copia de la demanda o demandas, para que en el plazo común de 10 días contesten en la forma prevenida en el art. 405 de la LECivil. De esta manera, resulta claro que el control de los embargos trabados por la TGSS para el cobro de deudas contra la masa, en uso de su potestad de ejecución separada, está sometido al control del Juez del concurso que es quien ha de resolver sobre las cuestiones que respecto a las mismas se planteen por la Administración Concursal o por otros acreedores a través de la interposición de la demanda incidental. Pero este control del Juez del concurso no es previo al inicio de las actuaciones de embargo de bienes, en uso de su facultad de ejecución separada para el cobro de deudas contra la masa, sino posterior o coetáneo a los actos concretos que se realicen y en virtud de demanda interpuesta por persona legitimada para ello. Quinto.–A la vista de lo expuesto, entendemos que la calificación negativa del titular del Registro de la Propiedad número 10 de Bilbao de fecha 21 de enero de 2015 (...), es incorrecta ya que supedita la anotación de embargo ordenada por la URE 48/04 del TGSS de Bizkaia, en expediente 48 04 14 00158479, a unos requisitos previos que no son exigidos en ningún caso por la normativa vigente. El mandamiento de embargo antes referido reúne todos los requisitos exigidos para que proceda su anotación en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de embargo, a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre las fincas que se indican en el mismo, por lo que solicitamos a esa Dirección General de Registros y del Notariado que, estimando el presente recurso, revoque la calificación del Registro de la Propiedad n.º 10 de Bilbao de fecha 21-01-2015 y ordene la inscripción del embargo trabado por esta TGSS».

IV

Mediante escrito, de fecha 5 de marzo de 2015, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 18, 19 bis, 322, 323 y 326 de la Ley Hipotecaria; 8, 10, 24, 55, 84, 90, 94, 96, 98, 109, 110, 130, 142, 154 y 157 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 22 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción– 3/2008, de 4 de julio, 11/2014, de 11 de noviembre, y 12/2014, de 9 de diciembre, entre otras, así como la Sentencia número 711/2014, de 12 de diciembre, de la Sala de lo Civil del mismo Tribunal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012 y 17 de enero, 8 y 11 de marzo, 29 de mayo y 14 de junio de 2013.

1. Se plantea en este expediente si procede anotar en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social habida cuenta que la sociedad titular de la finca tiene anotado en el Registro Mercantil la declaración de concurso, y tanto la providencia de apremio como la diligencia de embargo son posteriores a la fecha del auto por el que se declaró el concurso.

Esta cuestión ha sido objeto de numerosas Resoluciones de esta Dirección General (cfr., entre otras, las citadas en los «Vistos» de la presente), cuyo contenido no es necesario reproducir ahora en su literalidad.

2. Tras la reforma operada por la Ley 38/2011, el artículo 84.1 de la Ley Concursal define «a sensu contrario» cuáles son o qué efectos tienen los créditos contra la masa (los que no sean créditos concursales o contra el deudor común). El apartado 2 de este precepto enumera una serie de ellos y finaliza incluyendo como créditos contra la masa «cualesquiera otros créditos a los que esta ley atribuya expresamente tal consideración», y el artículo 84.3 determina las reglas de prioridad en el pago. En lo que ahora interesa, el artículo 84.4 establece que «las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento».

Como ha expresado el Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción– en las Sentencias de 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2014, el apartado número 4 del artículo 84, reproducido, contiene dos normas unidas por una conjunción adversativa lo que ha generado dudas en la interpretación de este precepto.

Según una posible interpretación –literal– del precepto, cualquier crédito contra la masa podría ejecutarse una vez transcurrida la paralización temporal que supone la espera o la aprobación del convenio, la apertura de la liquidación o el mero transcurso de un año. Sin embargo, como reconoce el Tribunal Supremo –Sala Primera– en la Sentencia de 12 de diciembre de 2014, esta interpretación literal choca frontalmente con el sentir que se desprende del resto de las normas concursales. Y es que una interpretación sistemática de los artículos 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal conduce a afirmar que la consideración de un determinado crédito como crédito contra la masa, al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el Juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la «vis atractiva» que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso.

La regla general consagrada en el artículo 8.3.º de la Ley Concursal es la atribución al Juez del concurso de la competencia exclusiva y excluyente para conocer de «toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado». Como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal (vid. apartado IV), el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos. Nada obsta a lo anterior el carácter administrativo del procedimiento ni la indiscutida facultad de autotutela de la Administración. El párrafo segundo del artículo 22 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de

junio, modificado por la disposición final decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que «en caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal».

Como advierte la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014, «en realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC) (...) Sin embargo, una vez abierta la fase de liquidación, y con ella el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC, no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal. Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC, y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo, en el caso de la TGSS».

3. En el presente caso, aun no resultando del Registro de la Propiedad la existencia de una anotación preventiva por la que se publica la declaración de concurso de acreedores del titular registral, esta situación ha sido comprobada mediante la oportuna consulta al Registro Mercantil por parte del registrador. No obstante, no resulta de los libros registrales ni de la documentación aportada al tiempo de la calificación ninguna de las circunstancias previstas en la Ley Concursal para la iniciación de procedimientos de ejecución administrativa. Siendo las providencias de apremio y diligencias de embargo posteriores a la declaración del concurso, y no habiéndose obtenido con carácter previo un pronunciamiento del Juzgado ante el que se sigue el concurso que declare que los créditos son créditos contra la masa susceptibles de ejecución separada, no procede sino la confirmación de la negativa a la anotación.

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

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

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

Resolución de 26 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de El Rosario a inscribir un testimonio de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo.

En el recurso interpuesto por don P. A. M. G. contra la negativa de la registradora de la propiedad de El Rosario, doña María Azucena Morales González, a inscribir un testimonio de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo.

HECHOS

I

Por sentencia firme dictada el día 27 de marzo de 2008, en autos de divorcio de mutuo acuerdo número 225/2008 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Santa Cruz de Tenerife, se declaró el divorcio de los cónyuges, don P. A. M. G. y doña M. M. T. F., y se aprobó la propuesta de convenio regulador presentada en dichos autos a excepción del pacto tercero del convenio propuesto sobre «liquidación de los bienes adquiridos durante el matrimonio», porque, según expresa dicha resolución judicial, «no ha de aprobarse como contenido de esta sentencia de divorcio, por cuanto el régimen económico del matrimonio es el de separación de bienes, en virtud de escritura de capitulaciones matrimoniales de 9/5/2002, y los bienes y deudas referidos en el pacto en cuestión se adquirieron con posterioridad a la indicada escritura; sin perjuicio en su caso de la validez entre los cónyuges de lo pactado entre ellos al respecto en el ámbito de su libertad negocial».

En dicho convenio se pacta lo siguiente: «Como se ha dicho en el encabezamiento del convenio, los cónyuges otorgaron en fecha 9 de mayo de 2002 capitulaciones matrimoniales, sin embargo existen deudas entre los cónyuges generadas por la convivencia marital, creándose la necesidad de liquidar los bienes. Una de estas necesidades es el hecho de que la vivienda fue adquirida con el capital íntegro que el cónyuge, don P. A. M. G., aportó a título privativo, pese a haber sido otorgada la escritura por mitades pro-indiviso. Asimismo, se generan durante la convivencia marital situaciones económicas que hace necesario proceder a la liquidación de los bienes adquiridos durante el matrimonio (...)», y se adjudica la finca referida al esposo, quien se obliga a pagar las cuotas de determinado préstamo garantizado con hipoteca sobre dicho inmueble.

II

Presentado testimonio de dicha sentencia, que lleva anexo el convenio regulador, en el Registro de la Propiedad de El Rosario, fue objeto de la siguiente calificación negativa el día 20 de enero de 2015: «Previa calificación del documento que antecedente, testimonio de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo dictada en procedimiento número 225/2008, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 27 de marzo de 2008, en unión del convenio regulador de fecha 25 de febrero de 2008, entre doña M. T. F. y don P. A. M. G., y de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento para su ejecución, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada por apreciar los hechos a los que son de aplicación los fundamentos de derecho que se señalan: En el Fallo de la mencionada sentencia se aprueba el convenio regulador presentado por las partes, de fecha 25 de febrero de 2008, salvo el pacto tercero sobre «liquidación de los bienes adquiridos durante el matrimonio», no siendo por tanto título suficiente para la inscripción del dominio a favor de don P. A. M. G., conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Contra la precedente nota (...) El Rosario, a 20 de enero de 2015. La registradora (firma ilegible) Fdo: María Azucena Morales González».

III

El día 5 de marzo de 2015, don P. A. M. G. interpuso recurso contra la calificación. En dicho escrito alegó lo que a continuación se transcribe: «(...) Que dentro del término legal hábil procedemos a formular recurso potestativo, con el fin de que se nos subsane el obstáculo de inscripción que a juicio de ese registro hace inviable la aplicación del artículo 3 de la Ley Hipotecaria; y todo ello, sobre la base de las siguientes consideraciones: Primero.–El suscribiente y Doña M. M. T. F., constituyeron bajo el régimen legal de separación de bienes desde el año 2002, unión conyugal que tuvo efectos hasta el 27 de marzo de 2008, (...). En la mentada fecha el Juzgado de Familia N.º 8 de Santa Cruz de Tenerife dictó resolución extinguiendo la mentada unión familiar, y aprobó el convenio regulador que ambas partes habían suscrito con fecha 25 de febrero de 2008, resultando ser cierto que en el fallo de instancia se exceptuó el pacto tercero del convenio. Segundo.–La formulación de esta excepción motivó que Doña M. M. T. F., formulara demanda ordinaria ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife; la cual fue resuelta en forma desestimatoria con fecha 8 de abril de 2011, entendiéndose que ninguna cláusula del convenio se encontraba afectado de vicio de nulidad alguna, este pronunciamiento fue objeto de recurso ante la Audiencia Provincial en tiempo y forma y el 8 de febrero de 2012, (...) vino a confirmar la sentencia dictada en primera instancia (...). Cuarto (sic).–En consecuencia de lo expuesto hemos de inferir que las resoluciones judiciales, aportados hoy mediante copia pero que en la solicitud de inscripción del que trae causa esta resolución de reparo fueron anexadas sus originales, constituyendo a juicio de esta parte, parte documental suficiente para solicitar la mentada modificación de inscripción. Por tanto, en cuanto a que ambas están incidiendo sobre la titularidad dominical del bien y su constancia declarativa en ese registro, constituyen instrumentos suficientes para tal inscripción; tal y como preceptúa el artículo 3 en relación con el 2.1, ambos de la Ley Hipotecaria. En base a todo lo expuesto; Intereso que previa la debida sustanciación del presente recurso potestativo se dicte resolución acorde con el cuerpo de este escrito (...).».

IV

La registradora de la Propiedad de El Rosario emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General para su resolución, mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 90, 91, 95 y 103 del Código Civil; 1, 2, 3, 9, 18 y 326 de la Ley Hipotecaria; 9 y 100 del Reglamento Hipotecario; 523, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo y 31 de octubre de 1988, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 6 de marzo y 8 de octubre de 2001, 5 de diciembre de 2002, 5 de junio de 2003, 20 de febrero de 2004, 21 de marzo, 6 de septiembre y 25 de octubre de 2005, 21 de enero y 3 de junio de 2006, 31 de marzo y 5 de junio de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 22 de marzo y 22 de diciembre de 2010, 19 de enero y 5 de agosto de 2011, 9 y 11 de abril, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012, 9 de marzo, 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, 8 de mayo (2.ª), 2 (2.ª), 4 (1.ª) y 26 (2.ª) de junio, 1 (1.ª) y 26 (1.ª) de julio,

4 (1.ª), 6 y 29 (1.ª) de septiembre y 16 de octubre (1.ª) de 2014 y 27 de febrero y 13 de marzo de 2015.

1. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deber recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación de la registradora, rechazándose toda pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, lo que impide tomar en consideración aquellas alegaciones que estén basadas en un documento diferente al que en su día fue presentado y objeto de calificación, como sucede con los que el recurrente reseña en su escrito.

2. Respecto de la cuestión de fondo planteada en el presente recurso, debe determinarse si es o no inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de divorcio que aprueba el convenio regulador aportado en autos a excepción del pacto tercero, relativo a la liquidación de los bienes adquiridos durante el matrimonio, por el que se adjudica al marido determinada finca que había sido adquirida, vigente el régimen de separación de bienes, por mitad y pro indiviso por ambos cónyuges.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, al no haber sido aprobado el convenio en lo referente a dicha liquidación, no es título suficiente para la inscripción del dominio, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

3. Determinar si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no, y en qué términos, título hábil para la inscripción de los actos y negocios contenidos en el mismo es una cuestión que cae dentro de la calificación registral de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos»), por tratarse de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial, es inscribible el convenio regulador que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que declare la nulidad, la separación o el divorcio, bajo el presupuesto de que la homologación judicial se refiera también a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Debe tenerse en cuenta que, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003, «la naturaleza de los convenios reguladores viene representada por constituir un efectivo negocio de naturaleza mixta, al intervenir en su perfección y consolidación la autoridad judicial que no elimina ni desplaza su naturaleza esencial de tipo contractual privada, ya que su elaboración dimana de la voluntad de los otorgantes que se expresa en el acto material de llevar a cabo la división y adjudicación del haber ganancial».

Según la Resolución de esta Dirección General de 1 de julio de 2014, relativa a la eficacia del convenio regulador, «es de tener en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (vid. Resolución de 26 de junio de 2013)».

Por otra parte, el artículo 90.d) del Código Civil se refiere, entre los requisitos que al menos debe contener, a «la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio» y esta expresión no sólo tiene que entenderse referida a los casos en que exista régimen económico matrimonial que deba liquidarse, sino que debe interpretarse también como posibilitadora de la existencia de convenios reguladores que no contengan la simultánea liquidación del régimen económico matrimonial o que lo haga sólo parcialmente (vid. la Resolución de 6 de septiembre de 2005).

Como ha reiterado en numerosas ocasiones este Centro Directivo, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación registral. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Por cuanto antecede, en el presente caso, en el que la sentencia aprueba el convenio regulador, pero con excepción del pacto relativo a la «liquidación de los bienes adquiridos durante el matrimonio» y, careciendo de trascendencia real los restantes pactos contenidos en el convenio regulador, debe confirmarse la nota de calificación de la registradora no constituyendo el convenio regulador, en los términos en los que ha sido aprobado, título inscribible para la práctica del asiento registral.

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

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

Madrid, 26 de mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 26 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Palma de Mallorca a inscribir una escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso interpuesto por el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, contra la negativa del registrador Mercantil de Palma de Mallorca, don Eduardo López Ángel, a inscribir una escritura de transformación de la sociedad «Rool, S.A.», en sociedad de responsabilidad limitada.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Palma de Mallorca don Jesús María Morote Mendoza, el 30 de enero de 2015, se elevaron a público los acuerdos sociales adoptados por la junta general de accionistas de la sociedad «Rool, S.A.», celebrada con carácter universal el día 2 de enero de 2015, por los que con el voto unánime de todos los socios se transforma dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada. En dicha escritura el administrador declara «que el patrimonio social cubre el capital social, estando éste íntegramente desembolsado».

II

Presentada telemáticamente dicha escritura el 3 de febrero de 2015, fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe únicamente respecto de defecto que es objeto de impugnación: «El registrador mercantil que suscribe, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: (...) Fundamentos de derecho (Defectos): 1.–(...). 4.–En relación a la manifestación prevista en el artículo 220.1.3.º del Reglamento del Registro Mercantil de que «el patrimonio social cubre el capital», y que se realiza en las «Disposiciones y Estipulaciones» apartado a) de la escritura: La manifestación por sí sola no puede prevalecer sobre la efectiva situación patrimonial de la sociedad cuando del balance –reflejo de esa situación– cerrado el día 31 de diciembre de 2014 resulta que la situación contable arroja unos fondos propios (patrimonio neto) inferiores a la cifra del capital social. Siendo los fondos propios (173.642,71 euros) inferiores al capital asignado (260.109,16 euros) se están adjudicando a los socios participaciones con un valor nominal que carece de contrapartida patrimonial efectiva (artículos 4.2, 23, 56 de la Ley de Sociedades de Capital, 3 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales, 220 del Reglamento del Registro Mercantil) (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de octubre de 2012). 5.–(...). En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones (...). Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital (...). Cabe interponer recurso (...). Palma de Mallorca, a 19 de febrero de 2015. El Registrador».

III

El 4 de marzo de 2015, el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega los siguientes fundamentos de Derecho: «Primero.–El registrador, en su nota de calificación, cita una serie de preceptos legales (artículos 4.2, 23 y 56 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 3 «y siguientes» (¿?) de la Ley de Modificaciones Estructurales que en nada parecen ser de aplicación al presente caso. La cuestión gira, realmente, sobre el incumplimiento en la escritura de los requisitos del artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil, interpretada en los términos de la Resolución de ese Centro Directivo de 9 de octubre de 2012. Segundo.–La primera cuestión a debatir consiste en si debe mantenerse el criterio del Centro Directivo, criterio que el Notario que suscribe no comparte. En efecto, en la Resolución citada la propia Dirección General sostiene que dicho

artículo reglamentario procede y era desarrollo del antiguo artículo 92.2 de la antigua Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, artículo que fue derogado por el apartado 2.º de la disposición derogatoria de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Así pues, derogado el precepto legal que el Reglamento del Registro Mercantil desarrollaba, parece que debería considerarse derogado el precepto reglamentario, pues si no nos encontraríamos con un caso flagrante de reglamento praeter legem y no secundum legem, cosa que debe considerarse inadmisibles en nuestro sistema jurídico de fuentes del Derecho. Pero, adicionalmente, nos encontramos con que la redacción del artículo 92.2 de la extinta Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no había sido desarrollada por el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM) exactamente en los mismos términos literales de la Ley. En efecto, ésta decía: «La escritura pública de transformación, en la que se incluirá la manifestación de los otorgantes, bajo su responsabilidad, de que el patrimonio social cubre el capital, se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, acompañada del balance cerrado el día anterior al del acuerdo de transformación». En cambio, el artículo 200 del Reglamento del Registro Mercantil dice: «1. Para su inscripción, la transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada se hará constar en escritura pública otorgada por la sociedad, en la que se incluirán los siguientes extremos: (...). 3.º La declaración de que el patrimonio cubre el capital social y de que éste queda íntegramente desembolsado. 2. A la escritura se acompañarán, para su depósito en el Registro Mercantil, los siguientes documentos: a) El balance de la sociedad cerrado el día anterior al acuerdo de transformación». He subrayado la parte que aquí interesa para poner de manifiesto que el Reglamento (aparte de cambiar «manifestación» por «declaración») ha omitido lo referente a la responsabilidad de los otorgantes de la escritura acerca de dicha manifestación sobre el patrimonio, pasando a ser éste, de «patrimonio social» de la Ley, a «patrimonio» a secas del Reglamento. La cuestión tiene importancia pues, cuando el precepto legal estaba vigente, el Reglamento podía ser fácilmente interpretado conforme a la dicción de la Ley, prevalente por jerarquía normativa, y por la evidente prohibición de Reglamentos contra legem. Pero, una vez derogada la Ley, si se pretende la subsistencia del precepto reglamentario ¿cómo deberá interpretarse éste, si la guía interpretativa (la ley) ha sido derogada? Son evidentes los problemas que se derivan de sostener que el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil sigue vigente pese a haber sido derogada la norma con rango de Ley que le servía de cobertura, por lo que el criterio sostenido por la Dirección General en su Resolución de 9 de octubre de 2012, a juicio del Notario que suscribe, debe ser revocado por erróneo. Tercero.–No obstante lo anterior, e incluso aunque se considerara aún aplicable el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil, no habría obstáculo a la inscripción que se pretende, puesto que en la escritura calificada con reparos por el registrador, se hizo constar expresamente la declaración exigida por el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil (letra a) de la parte dispositiva de la escritura), por lo que no está ahí el obstáculo que aprecia el registrador, sino en que éste, entrando a interpretar el Balance presentado, entiende que, al constar en éste una cifra de patrimonio neto inferior a la cifra nominal del capital social, no existe un íntegro desembolso del capital social, y no puede procederse a la transformación en sociedad limitada que se pretende. La primera cuestión que conviene aclarar aquí es si la mención que hace el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil al «patrimonio» se refiere al patrimonio efectivo de la sociedad o al valor neto contable de ésta. Evidentemente, se trata de dos cuestiones diferentes, ya que es bien sabido que los principios contables recogidos en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, así como en todas las reglas contables de todas las organizaciones que en el mundo occidental van estableciendo los principios de contabilidad generalmente aceptados, exige contabilizar los activos por su valor de adquisición y no por su valor real, estando prohibidas las revalorizaciones de activos o el reflejo contable de plusvalías tácitas no realizadas, salvo que se amparen en alguna norma legal que permita dicha revalorización. Por otro lado, el valor de una empresa en funcionamiento nunca se estima por el valor contable recogido en los estados financieros, sino por otros criterios económicos (capitalización de

rentas previstas futuras, activos intangibles, PER, etc.). A tal efecto, se puede mencionar el «Principio de empresa en funcionamiento» recogido en nuestro Plan General de Contabilidad: «1. Empresa en funcionamiento. Se considerará, salvo prueba en contrario, que la gestión de la empresa continuará en un futuro previsible, por lo que la aplicación de los principios y criterios contables no tiene el propósito de determinar el valor del patrimonio neto a efectos de su transmisión global o parcial, ni el importe resultante en caso de liquidación». Por ello, el antiguo artículo 92.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil exigen como dos requisitos distintos 1) la declaración de valor patrimonial por los otorgantes de la escritura y 2) el Balance cerrado el día anterior a la adopción del acuerdo: porque son dos elementos diferentes de juicio. Y ello por la intrínseca divergencia entre el valor contable de una empresa y su valor patrimonial estimado. No tendría ningún sentido que, si ambos conceptos fueran equivalentes, se exigiera su documentación en dos modos distintos. Aún más: según el antiguo artículo 92.2 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada la declaración de efectividad patrimonial era hecha bajo la responsabilidad de los otorgantes. Si dicho valor resultara directamente del Balance, no tendría ningún sentido que se respondiera de dicho valor; al menos más allá de la responsabilidad legal propia del falseamiento contable, pero eso ya sería asunto distinto al que aquí nos ocupa. Cuarto.—Por otro lado, téngase en cuenta que hablamos de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, en la cual, por la propia configuración legal de esta segunda modalidad de configuración societaria, las aportaciones al capital mediante aportaciones no dinerarias, sea en la constitución de la misma, sea en ampliaciones de capital, no exige el requisito de valoración por expertos independientes (como sí se exige en las sociedades anónimas), bastando la declaración de los aportantes de dichos activos y su responsabilidad personal en los términos establecidos en la Ley. En consecuencia, en la transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, en que se aporta un negocio en funcionamiento y, por tanto, se trata de una aportación no dineraria, no se explicaría por qué habría que pedir mayores requisitos sobre la efectividad de la aportación al capital que la que se exige en los demás supuestos de configuración del capital en las sociedades de responsabilidad limitada, en los que la ley se declara satisfecha con la mera manifestación de los otorgantes y con su responsabilidad; y eso es lo que ocurre en el supuesto de transformación de una sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada. En el presente caso los otorgantes de la escritura han manifestado en ésta, respondiendo de la veracidad de sus asertos, que el «patrimonio social» (que no el valor neto contable, que es otra cosa, aunque el registrador parezca confundir ambos conceptos) cubre el capital social; y con esa manifestación debería bastar, sin que pueda alegarse una ineffectividad o ausencia de aportación efectiva suficiente, como es suficiente en cualquier modalidad de aportación no dineraria a una sociedad de responsabilidad limitada».

IV

Mediante escrito de 11 de marzo de 2015, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 13 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3, 4, 10, 11, 17, 18, 23, 34 y 56 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 23, 59, 78, 327, 363, 367 y 475 de la Ley de Sociedades de Capital; 37.6 del Reglamento [CE] n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el estatuto de la Sociedad Anónima Europea, 220

del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de octubre de 2012 y 4 de febrero de 2014.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada en la que el administrador declara «que el patrimonio social cubre el capital social, estando éste íntegramente desembolsado».

Según el único de los defectos expresados en la calificación que ha sido impugnado, dicha manifestación, por sí sola, no puede prevalecer sobre la efectiva situación patrimonial de la sociedad cuando del balance cerrado dos días antes que la adopción del acuerdo de transformación resulta que la situación contable arroja unos fondos propios –patrimonio neto– (173.642,71 euros) inferiores a la cifra del capital social (260.109,18 euros), pues se están adjudicando a los socios participaciones con un valor nominal que carece de contrapartida patrimonial efectiva.

2. La cuestión planteada es análoga a la que fue objeto de la Resolución de este Centro Directivo de 9 de octubre de 2012 citada en la calificación impugnada, por lo que debe mantenerse el mismo criterio entonces adoptado.

La transformación societaria es una operación jurídica en virtud de la cual una compañía cambia el ropaje societario para adoptar un tipo social diferente. Entraña un cambio tipológico, pero se mantiene intacta la personalidad jurídica del ente social (artículo 3 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), lo que significa que se conserva el vínculo societario y se continúan todas las relaciones jurídicas con los terceros. Todo este proceso se hace cohonestando el interés social en continuar la personalidad jurídica bajo una nueva estructura societaria con el interés de los socios, a quienes se les reconoce el derecho de separación, y con el de los titulares de derechos especiales, a quienes se les atribuye un derecho de oposición, ampliándose a favor de todos ellos y de los acreedores las exigencias de información y de publicidad.

Es cierto que, como afirma el recurrente, ha desaparecido de la Ley la referencia que antes existía en sede de transformaciones de sociedades civiles o mercantiles en sociedad de responsabilidad limitada, en el derogado artículo 92.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al requisito de la manifestación expresa realizada por el otorgante en el propio título inscribible sobre el hecho de que «el patrimonio social cubre el capital» como todavía dispone, y dispone bien, el artículo 220.1.3.º del Reglamento del Registro Mercantil. Con todo, la propia Ley sobre modificaciones estructurales establece en su artículo 10.1 que el «acuerdo de transformación se adoptará con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma» y, en el párrafo siguiente, que el acuerdo deberá incluir, entre otros extremos, «las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte». Así las cosas, la exigencia reglamentaria de la dicha «declaración» obviamente no puede reputarse contra legem toda vez que el principio de integridad del capital social rige para todas las sociedades capitalistas, limitadas incluidas. Efectivamente, es «nula la creación de participaciones sociales y la emisión de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad» y sigue estableciéndose que «No podrán crearse participaciones o emitirse acciones por una cifra inferior a la de su valor nominal» (cfr. artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital). Si el patrimonio en el momento de la transformación no cubre la cifra de capital que se fija en estatutos ex artículo 23.d) de la Ley de

Sociedades de Capital, la sociedad limitada nace a la vida jurídica como consecuencia de la transformación con participaciones sociales creadas sin (suficiente) contrapartida patrimonial tal y como argumenta el registrador.

Es cierto que las acciones de la sociedad que se transforma, de estar en una situación de infrapatrimonialización, carecen de ese efectivo y actual respaldo pero no por ello la transformación pueda perpetuar dicha situación. Y es que no es menos cierto que el legislador quiere en ocasiones establecer mecanismos e instituciones incentivadores del restablecimiento del reequilibrio patrimonial como ocurre en sede de reducción forzosa de capital social (cfr. artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital), disolución por pérdidas [artículos 363.1.e) y 367 de la Ley de Sociedades de Capital] y en sede de modificaciones estructurales. Por ejemplo, la necesaria cobertura de la cifra de capital que impone para la sociedad resultante o beneficiaria ex artículo 34.3 de la Ley 3/2009 en sede de fusiones y escisiones, se exige como un requisito legal para que sean viables este tipo de operaciones y sin perjuicio de que la necesidad del informe del experto quede dispensada en atención en ciertos supuestos de fusiones y escisiones «simplificadas». Más aún, rige semejante requisito en el supuesto de traslado a territorio español del domicilio social por sociedad extranjera ex artículo 94.1 de la misma Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, supuesto ciertamente próximo al presente habida cuenta que, en sustancia, esa operación equivale a una «transformación transfronteriza». Tan razonable es esa exigencia, tan conforme con Derecho europeo, que el propio legislador comunitario contempla el necesario cumplimiento de semejante requisito cuando regula la transformación de una sociedad anónima europea existente en «SE» (cfr. artículo 37.6 Reglamento [CE] n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el estatuto de la Sociedad Anónima Europea y artículo 475 de la Ley de Sociedades de Capital). Hay que entender que si la sociedad anónima no tiene el patrimonio suficiente para la cobertura de capital social en la cifra establecida para la sociedad limitada que se constituye, la operación de transformación es inviable a menos que se restablezca el equilibrio patrimonial por el procedimiento que sea (reducción para compensar pérdidas, aportaciones de los socios imputables al neto, concesión de préstamos participativos por socios o por terceros, etc.). Esta prohibición constituye un incentivo de «regularización» patrimonial que se dicta en interés de terceros que no tienen en la transformación derecho alguno a oponerse a la misma.

Por lo demás, en los casos en que el cumplimiento de la exigencia de efectiva cobertura patrimonial del capital social no resulte del balance aportado, por haberse producido modificaciones patrimoniales significativas con posterioridad al mismo, no puede estimarse suficiente la mera declaración del otorgante sino que, como se colige de lo establecido en el artículo 9.1.2.º, in fine, de la Ley 3/2009, deberá ser respaldada dicha manifestación por el informe que sobre tales modificaciones patrimoniales posteriores exige dicha precepto legal.

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

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

Resolución de 26 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Elche n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación y compraventa.

En el recurso interpuesto por don M. L. F. A. contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Elche n.º 2, don Martín José Brotons Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación y compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada por el notario de Elche, don Manuel Portoles Cerdán, el 9 de junio de 1988, y con número 1.428 de protocolo, se procede a la segregación y venta de parte una finca rústica situada en el término municipal de (...).

II

Presentada copia autorizada de la mencionada escritura, ante el Registro de la Propiedad de Elche número 2, con fecha 13 de noviembre de 2014, bajo el asiento número 58, del tomo 92 del Libro Diario fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 13 de noviembre de 2014: «(...) Resultando: Que en dicha escritura se practica una segregación de una parcela, sin que figure en el documento ninguna autorización para practicarla.–Considerando: que conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2012, publicada en el BOE el 5 de octubre de 2012 «la segregación es un acto jurídico de carácter eminentemente registral, y entendiéndose que, por tanto, y dado tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro» y «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 este, para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente (que lo regula) en el momento en que el asiento se solicite». Considerando: que la Ley 4/1992 de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana ha sido expresamente derogada por la disposición derogatoria primera de la Ley 10/2004 de la Generalitat Valenciana, del suelo no urbanizable de Comunidad Valenciana. Considerando: Que la disposición adicional segunda de la Ley 10/2004 en su punto 4 dice: «En el suelo no urbanizable, no podrán autorizarse actos materiales de división o segregación de fincas cuando exista una presunción legal de que tales actos tienen finalidad urbanística. Se presume la presencia de finalidad urbanística, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: b) Que dé lugar a una finca de superficie inferior a la mínima exigible por esta Ley para una vivienda aislada y familiar... ...». Así mismo el artículo 21 de dicha Ley dice «2. A estos efectos se podrá construir una vivienda aislada y familiar cumpliendo los siguientes requisitos: b) Se permitirá edificar en fincas legalmente parceladas, que, tanto en la forma como en la superficie, abarquen la mínima exigible según el planeamiento que en ningún caso será inferior a una hectárea por vivienda...». Considerando: Que la disposición adicional segunda de la misma Ley dispone que «Los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras si no resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad». Resuelvo: Suspender la inscripción del presente

documento por falta de aportación de licencia municipal autorizando los actos en el mismo contenidos, que esté expedida con arreglo a la legislación vigente. (...). Elche, a 13 de noviembre de 2014. El registrador de la Propiedad.–Martín José Brotons Rodríguez». Con posterioridad a esta calificación, fue aportada documentación complementaria por el interesado dentro de la vigencia del asiento de presentación, y el registrador, emitió la siguiente nueva nota de calificación: «Aportada nuevamente la escritura otorgada en Elche, ante el notario que lo fue de la misma don Manuel Portoles Cerdán, el día nueve de junio de mil novecientos ochenta y ocho, número 1.428, presentada inicialmente en esta Oficina bajo el Asiento 58 del Diario 92 el día treinta y uno de octubre de dos mil catorce, en unión de certificación de innecesariedad de licencia de segregación expedida por el Ayuntamiento de Elche con fecha quince de diciembre de dos mil catorce, en la que se fundamenta que dado que «la fecha de otorgamiento del título es anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/92 de la Generalitat Valenciana»...se entiende la innecesariedad de la licencia de segregación y considerando que la segregación queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro»; el registrador de la Propiedad firmante, previo examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento: Mantengo la calificación que precede extendida el día trece de noviembre de dos mil catorce por cuanto no se aporta licencia municipal expedida con arreglo a la legislación vigente». Elche a 3 de febrero de 2015. El registrador de la Propiedad».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. L. F. A. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de marzo del año 2015, en base a los siguientes argumentos: «...1º Que en fecha 31 de octubre de 2014 se presentó escritura otorgada en Elche, ante el notario Manuel Portoles Cerdán, de 9 de junio de 1988, número 1428 para su inscripción. 2º Que en fecha 13 de noviembre de 2014 el registrador de la Propiedad número 2 de Elche calificó negativamente al indicar que la Disposición adicional segunda de la Ley 10/2004 indicaba que «Los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras si no resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad». 3º Que en el plazo correspondiente se procedió a subsanar el defecto durante la vigencia del asiento de presentación, procediendo a la presentación de innecesariedad de licencia de segregación expedida por el Excelentísimo Ayuntamiento de Elche con fecha 15 de diciembre de 2014 indicando que «la fecha de otorgamiento del título es anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/92 de la Generalitat Valenciana», ya que no existía anteriormente a esa fecha normativa alguna que definiese la parcela mínima a segregar en este tipo de suelo. 4º Que en fecha 3 de febrero de 2015 el registrador de la Propiedad número 2 de Elche mantuvo la calificación negativa, al considerar que «la segregación queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro» 5º Que no existe distinción en la normativa vigente sobre la fundamentación que debe de contener la declaración de innecesariedad municipal de la licencia, y por ende donde la ley no distingue no debemos de distinguir. Únicamente establece la Disposición adicional segunda de la Ley 10/2004 indicaba que «Los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras si no resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad», y en este supuesto existe dicha declaración municipal de su innecesariedad. Por lo tanto si para la Administración Municipal no es necesaria dicha licencia y emite la correspondiente declaración de innecesariedad, el Registro de la Propiedad no es en modo alguno el órgano competente para cuestionar la fundamentación del contenido de la certificación municipal. Solicito: Se proceda a calificar positivamente y proceder a la inscripción (...). En Elche a 2 de marzo de 2015».

IV

El registrador suscribió informe el 10 de marzo de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 19 y 326 a 328 de la Ley Hipotecaria; 17, 85, 86 y 96 del Texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976; 228 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalidad Valenciana; la disposición adicional tercera de la Ley 4/1992 de la Generalidad Valenciana y la disposición adicional tercera de la Ley 10/2004 de la Generalidad Valenciana, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio y 4 de noviembre de 2008, 15 de enero de 2009, 5 de febrero y 24 de noviembre de 2010, 25 de abril de 2011, 14 y 27 de enero, 14 de febrero y 23 de julio de 2012, 3, 11 y 12 de junio de 2013 y 28 de enero, 17 de febrero, 19 de mayo y 17 de octubre de 2014.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la inscripción de una escritura de segregación otorgada en el año 1988 y presentada para inscripción en el año 2014. Considera el registrador en su calificación que la resolución administrativa de concesión de licencia debe observar la normativa vigente al tiempo de la presentación del documento, y no el del momento de la realización física de la segregación.

Resulta esencial recordar que en una primera nota de calificación, se exige justificar la oportuna licencia urbanística de segregación, y que, una vez aportada certificación del Ayuntamiento de Elche que señala la innecesariedad de la licencia de conformidad con la legislación aplicable al tiempo de verificarse la operación, se mantiene en dicha calificación, puesto que se exige dicha innecesariedad de conformidad con la normativa vigente al tiempo de la presentación del documento en el Registro.

2. En primer lugar hay que aclarar cuál es la legislación actualmente vigente, además de los artículos 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, norma básica estatal, y el 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, para luego decidir sobre su aplicabilidad. Defiende el recurrente, acertadamente, que la Ley 4/1992, de 5 de junio, fue expresamente derogada por la disposición derogatoria primera de la Ley 10/2004 del Suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana, tal y como afirma el registrador, pero éste no tiene en cuenta que la citada disposición, exceptúa de la derogación la adicional tercera de dicha Ley, que literalmente indica «...los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras sino resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad».

Pero lo cierto es que en el momento de presentación de la escritura en el Registro de la Propiedad, ya era de aplicación la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, vigente desde el día 20 de agosto de 2014, cuya disposición derogatoria única deja sin efecto tanto la disposición adicional Tercera de la Ley 4/1992, de 5 de junio, como la Ley 10/2004, que ni se señala por el registrador en la nota de calificación ni por el recurrente en su escrito.

Todas las normas referidas, incluida la actual (artículo 228) establecen la necesidad de que los notarios y registradores de la Propiedad exijan para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, resolución administrativa en la que se acredite el otorgamiento de la licencia o su innecesariedad.

3. Procede ahora resolver el problema de derecho intertemporal que plantea la presentación en el Registro, en el año 2014, de una escritura en la que, por razón de la fecha de otorgamiento, se practica una segregación realizada con anterioridad a la legislación que actualmente la regula.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. También la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero sólo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquéllas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos, y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades, añadiendo que el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil.

En este sentido, es doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la Sentencia 6/1983, de 4 de febrero, y se recoge en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sentencias de 14 de junio de 1994, 22 de junio de 1995, 5 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1997 y más recientemente la Sentencia de 15 de diciembre de 2010) y el propio Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana –Sentencias de 3 de junio de 2014 y de 10 de febrero de 2015–, que ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo «cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no», una retroactividad de grado medio «cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados» y una retroactividad de grado mínimo «cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior».

Afirmando la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2013, «...hemos entendido que esta retroactividad de carácter mínimo –cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior– no debe considerarse como tal retroactividad en sentido propio, y así se expone por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, y por tanto, no es contraria al artículo 9.3, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, 210/1990, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 15 de abril de 1997 y 17 de mayo de 1999, entre otras muchas).

Debiendo insistirse en que la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo –cfr. en este sentido, también, la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1986, de 10 de abril–, teniendo tal doctrina especial relevancia en el ámbito urbanístico, por el carácter estatutario del contenido del derecho de propiedad del suelo –artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo–.

Tampoco se vulnera el principio de seguridad jurídica, y su aplicación singular en el ámbito administrativo, manifestado en el principio de confianza legítima, con origen en el Derecho Administrativo alemán, y que constituye, en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, artículo 3.1.2), pues, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2013, «este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico».

Sobre el eventual carácter de disposición sancionadora y por tanto incluida en el ámbito proscrito por el artículo 9.3 de la Carta Magna, es también constante la jurisprudencia, llegando a sostener que forma parte del acervo del Derecho urbanístico español, la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida –cfr. Sentencias de 4 de noviembre de 2011 y 17 de septiembre de 2012–. Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes. Afirmando con rotundidad la Sentencia de 21 de julio de 2011 (Fundamento Jurídico 8º) que, «en estos dos tipos de procedimiento, únicamente en el primero son de aplicación, y con ciertas reservas, los principios propios de la potestad punitiva del Estado, entre ellos el de irretroactividad, pero no en el caso de la potestad ejercida e impugnada para la restauración de la realidad física alterada ilegalmente por las obras,...».

Todo ello no obsta, sin embargo, a que el legislador competente pueda establecer un régimen transitorio particular que deba ser aplicado, superando la doctrina expuesta –cfr. la disposición transitoria décima de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia y la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2013–.

Este Centro Directivo interpretando dicha corriente jurisprudencial (vid. Resoluciones de 27 de enero y 23 de julio de 2012) ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior –cfr. disposiciones transitorias tercera y cuarta del Código Civil–.

Ahora bien, la exigencia de tales requisitos deberá conciliarse con los efectos jurídicos de los actos de segregación o división conforme a la legislación vigente a la fecha en que se produzcan, ya que el hecho de que tales efectos no se hayan consumado o agotado es presupuesto, conforme se ha dicho anteriormente, para la aplicación excepcional de la retroactividad.

Esta Dirección General en su Resolución de fecha 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no sólo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y

actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, admitiendo la inscripción de una segregación practicada en el año 1974, por acompañarse una certificación administrativa en la que se manifestaba que «consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la Resolución de licencia, no obstante por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita», añadiendo esta Dirección General que «no bastaría con constatar que haya prescrito la posible infracción, sino que es preciso, además, que no sea posible ya el ejercicio de potestades de protección de la legalidad urbanística que hubiera podido infringirse, ya que, como establece claramente el artículo 203 de la misma Ley (de Madrid), las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley».

De modo análogo, ambas vías jurídicas han de ser también posibles, y los son legalmente, respecto de otros actos o usos del suelo, menos invasivos que la edificación, como el que supone efectuar una división o parcelación de aquél, si concurriere el mismo fundamento conceptual y legal, es decir, que se trata de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa –cfr. artículo 238 de la Ley 5/2014 de 25 de julio de la Generalidad Valenciana–, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, y todo ello, lógicamente, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de régimen de unidades mínimas de cultivo que habrá de ser observado en cualquier caso, en especial, el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio –norma adjetiva o procedimental– en cuanto al deber del registrador de remitir copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente para que adopte el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio –cfr. Resolución de 25 de abril de 2014–.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, además de haber transcurrido sobradamente los plazos de prescripción de la posible infracción, está claro que no se han ejercido por parte del Ayuntamiento acciones para el restablecimiento de la legalidad urbanística, antes bien al contrario en la certificación aportada se declara expresamente la innecesaridad del otorgamiento de licencia, con lo cual se cumple el requisito exigido en la legislación de aplicación.

Por último, no pueden valorarse en este recurso las alegaciones del registrador en su informe relativas a la incongruencia de la resolución administrativa respecto a los casos de innecesaridad a que hace referencia la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, puesto que, como ha quedado expuesto, ni dicha normativa ni dicha circunstancia fueron puestas de manifiesto en su momento en la nota de calificación.

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

Resolución de 27 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 13, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

En el recurso interpuesto por doña Blanca Consuelo Valenzuela Fernández, notaria de Madrid, contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 13, doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Madrid, doña Blanca Consuelo Valenzuela Fernández, de fecha 26 de enero de 2015, con el número 48 de protocolo, doña L. B. O. vendió a don G. P. B. G. L. una finca urbana distinta del que se señala como domicilio habitual del comprador en la comparecencia. En las circunstancias de estado civil de don G. P. B. G. L. figura, entre otras, que está casado bajo el régimen de separación de bienes. A continuación de esa comparecencia, señala que «acredita su régimen económico matrimonial mediante certificación del Registro Civil de Málaga en la que figura inscrito al tomo.... página... la escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el Notario de Madrid Don Javier Navarro-Rubio Serres el catorce de julio de dos mil ocho, número 2530 de protocolo».

II

La referida escritura se presentó telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Madrid número 13 el día 26 de enero de 2015 y, posteriormente, carta de pago el día 10 de febrero de 2015, siendo objeto de calificación negativa de fecha 17 de febrero de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, Registradora de la Propiedad número 13 de Madrid. Nota de calificación negativa Asiento 1348 Diario 109 Interesados: G. P. B. G. L. Presentante: Blanca Valenzuela Fernández Notario autorizante: Blanca Valenzuela Fernández N° protocolo: 48/2015 1º.—Hechos: Primero: Con fecha 26 de enero de 2015 se otorga escritura de «Compraventa» a favor de don G. P. B. G. L., la cual se presenta telemáticamente en este Registro de la Propiedad el día 26 de enero de 2015, asiento 361 del Diario 109, siendo presentada carta de pago el 10 de febrero de 2015. Segundo: En la escritura interviene don G. P. B. G. L., casado en régimen de separación de bienes, sin que conste el nombre del cónyuge. 2º.—Fundamentos de Derecho: Único: El artículo 51.9.a) del reglamento Hipotecario, al regular las circunstancias que deben constar en la inscripción a favor de personas físicas, dispone que se expresará: «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». Por todo lo cual y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto

suspender la inscripción del título presentado. Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...) Madrid, diecisiete de febrero de dos mil quince La Registradora (firma ilegible)».

III

El día 6 de marzo de 2015, doña Blanca Consuelo Valenzuela Fernández, notaria de Madrid, interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) Fundamentos de Derecho Primero. Que el artículo 51,9,a) del Reglamento Hipotecario, único fundamento legal que cita la Registradora en su calificación, dispone que la persona a cuyo favor se practique la inscripción se determinará, haciendo constar, entre otros extremos, si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado, y sólo exige hacer constar el régimen económico matrimonial y el nombre, apellidos y domicilio del cónyuge si la persona a cuyo favor ha de practicarse la inscripción es casada y el acto afecta a derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal. Segundo. La registradora no cuestiona en ningún momento, en la calificación, el régimen económico matrimonial de separación de bienes que se acreditó por exhibición de certificado de Registro Civil de Málaga, haciéndose constar en la escritura el tomo y página, donde se inscribieron las capitulaciones matrimoniales, así como el Notario autorizante de las mismas, la fecha y el número de protocolo. La separación de bienes implica la inexistencia de sociedad conyugal, por lo que la literalidad del precepto hace evidente que no es de aplicación a este caso. Tercero. Aunque no conste en la calificación de la Registradora, para salir al paso de una posible interpretación por su parte del artículo citado, entendiéndose que «sociedad conyugal» equivale a «matrimonio» y de ahí derivar la necesidad del nombre del cónyuge en la adquisición de una vivienda por posible futura aplicación del artículo 1320 del Código Civil en la venta, esa equiparación es tan peregrina y contraria al tenor literal de la norma como falta de fundamento legal y jurisprudencial. La regulación del régimen económico matrimonial primario aplicable a todos los matrimonios, sea cual sea su régimen económico, en la que se incluye el artículo 1320, no obliga a declarar al cónyuge que compra la vivienda si va a constituir o no su vivienda habitual, circunstancia que puede variar en el tiempo; es únicamente al proceder a su venta cuando ha de declararse por el titular si tiene o no tal carácter, bastando la mera manifestación no ratificada por el cónyuge no titular. No he conseguido encontrar ninguna resolución de la Dirección General que avale la interpretación de la Registradora del artículo 59,9,a) del Reglamento Hipotecario, cosa nada sorprendente. Todas las Resoluciones sobre este tema tratan de determinar qué actos pueden afectar a los derechos de una sociedad conyugal cuando ésta existe; Así RR. de 6 Noviembre de 2008, de 8 de Enero de 2010 y de 16 de Julio de 2009, ésta última sobre una manifestación de herencia, declarando que no ha de constar el nombre del cónyuge de la heredera. Si esto es así en el caso de un bien privativo cuando el adquirente está casado en gananciales, menos sentido tiene exigir el nombre del cónyuge del adquirente cuando por pacto no existe comunidad conyugal y por tanto ni derechos presentes ni futuros de esta. Cuarto. Por último, y en un tiempo tan preocupado por la protección de datos personales, no parece conveniente que el Registro publique innecesariamente datos que el interesado puede no querer que sean del conocimiento público, además de ocasionar retrasos o dilaciones siempre costosas para el usuario de los servicios notariales y registrales (...)».

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de marzo de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 51 del Reglamento Hipotecario; 159 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 noviembre de 2008, 16 de julio de 2009 y 8 de enero de 2010.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes: el comprador está casado en régimen de separación de bienes, que se acredita por identificación de las capitulaciones a través de su inscripción en el Registro Civil.

La registradora señala como defecto que debe constar el nombre del cónyuge del comprador ya que puede afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal.

La notaria recurrente alega que el acto no afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal porque no la hay; que está acreditado el régimen económico matrimonial de separación de bienes y no se ha cuestionado esto en la calificación; que no es de aplicación la previsión de una futura aplicación del artículo 1320 del Código Civil por cuanto ahora se trata de una adquisición y no de una disposición, y además el domicilio habitual familiar puede cambiar en el tiempo; que la ley, la doctrina y jurisprudencia no exigen la mención del nombre del cónyuge cuando no afecta a los derechos de una sociedad conyugal, por lo que menos puede exigirse cuando ésta no existe ya que se trata de una separación de bienes, y que la privacidad de datos impone que se pueda omitir esa manifestación.

La cuestión que se debate es si es necesario manifestar el nombre del cónyuge del adquirente de una finca cuando el régimen económico matrimonial es el de separación de bienes, estando acreditado el citado régimen económico matrimonial.

2. El artículo 51 del Reglamento Hipotecario señala: «Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo noveno de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes: (...) Novena.–La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas (...) 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 del otro cónyuge....».

En parecidos términos pero de una forma más completa se expresa el artículo 159 del Reglamento Notarial, que establece: «Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado. También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho. Si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial. Las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el notario por lo que

resulte de las manifestaciones de los comparecientes. Se expresará, en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante. Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente, a todos los efectos legales que se le acredite al notario su otorgamiento en forma auténtica. El notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es».

De ambos resulta que la mención del nombre del cónyuge lo será en el caso de que el acto o contrato afectase o pudiese afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal o en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual.

Ciertamente, resulta del expediente que se han hecho constar en la escritura todas las exigencias mencionadas en los artículos 51 del Reglamento Hipotecario y 159 del Reglamento Notarial, así como que ha sido acreditado el régimen económico de separación de bienes por sus capitulaciones e inscripción en el Registro Civil, sin que se haya cuestionado esto en la calificación. Además no existe un régimen económico de sociedad conyugal puesto que se ha pactado en capitulaciones el de absoluta separación de bienes. Por lo que no pueden verse afectados los derechos de una sociedad conyugal que no existe.

3. Queda únicamente por determinar si el acto o contrato afecta a los derechos presentes o futuros del matrimonio. Hay que concluir negativamente en esto, ya que el régimen de separación de bienes precisamente determina que tanto el activo como el pasivo y las cargas y obligaciones de cada uno de los cónyuges lo serán de su exclusividad sin que afecte o se comunique con el patrimonio del otro cónyuge. Además, los gastos producidos por el levantamiento de las cargas por razón del matrimonio, como lo serían la educación y mantenimiento de los hijos comunes, afectarían por lo que a la solvencia se refiere, en su caso, a todo el patrimonio de cada uno de los cónyuges, sin importar con quien estaban casados en el momento de la adquisición.

Tampoco tiene trascendencia la cuestión del régimen primario en lo que se refiere a la protección de la vivienda residencia habitual familiar, que sólo cobraría protagonismo en el momento de la disposición de esa vivienda y con independencia de quien fuese el cónyuge al tiempo de la adquisición sino del que lo fuera en el momento de esa disposición, que es aquel a quien se dirige la protección del hogar familiar.

En el supuesto de este expediente, no estamos ante una disposición sino ante una adquisición, lo que supone que no hay interés familiar relativo al hogar, que haya que proteger porque se vea amenazado ahora. En consecuencia no es necesaria la expresión del nombre del cónyuge en este momento.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 27 de mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 28 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 17, por la que se deniega la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio de reanudación de tracto.

En el recurso interpuesto por don A. S. G. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don Luis María Stampa Piñeiro, por la que se deniega la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio de reanudación de tracto.

HECHOS

I

Mediante auto firme de fecha 11 de marzo de 2014 expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 31 de Madrid, en el procedimiento de expediente de dominio-reanudación de tracto 343/2008, se declara justificado el dominio de determinada finca registral a favor de don A. S. G y dos personas más.

II

Presentada la certificación de dicho auto en el Registro de la Propiedad de Madrid número 17, bajo el asiento 767 del Diario 97, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don A. S. G., el día 03/02/2015, bajo el asiento número 767, del Libro Diario 97, y número de entrada 524, que corresponde a una certificación de un auto firme de fecha once de marzo de dos mil catorce expedida por el Juzgado de Primera Instancia N° 31 de Madrid, en el procedimiento de Expediente de Dominio-Reanudación de Tracto 343/2008, con fecha 20 de mayo de 2014, que ya fue calificado negativamente con fecha veintisiete de junio de dos mil catorce y al que ahora se acompaña un auto dictado por el referido Juzgado con fecha cinco de enero de dos mil quince, en el que se hace constar que no ha lugar a la aclaración del referido auto de once de marzo de dos mil catorce, se ratifica en su anterior calificación y ha resuelto denegar nuevamente la inscripción de los asientos solicitados en base a los siguientes: Hechos Se presenta, en este Registro, una certificación de un auto firme expedido por el Juzgado de Primera Instancia N° 31 de Madrid, a instancia de don J., don J. L. y don A., S. G., en el que se promueve un expediente de dominio para la reanudación del tracto interrumpido sobre la finca 38.463 de este Registro, inscrita a nombre de don C. S. G., quien en la actualidad ha fallecido, en el que una vez practicadas todas las notificaciones legales, se fueron solicitando diversos documentos a los promotores con el fin de acreditar el tracto interrumpido solicitado, sin que finalmente los promotores hayan podido aportar, por no existir, la escritura de operaciones particionales de la herencia del citado titular registral de la finca don C. S. G., entendiéndose por ello el Ministerio Fiscal, según se dice en el Antecedente de Hecho “Décimo”, que no se acredita la entera transmisión entre el titular registral y la persona de que trae causa el título de adquisición de los promotores, ya que no se ha probado que este último fuese el propietario de la finca y consecuentemente tuviese la facultad de transmitirla en su totalidad, por lo que la magistrada juez del referido Juzgado, manifiesta en el mismo Antecedente de Hecho, que no debe estimarse la pretensión de los promotores, tal y como ha sido planteada y debe considerarse por tanto, no acreditado el dominio, ya que únicamente se alega la ocupación del inmueble desde hace más de treinta años por parte de los promotores

del expediente, concluyendo en este sentido, que la posición mayoritaria de la jurisprudencia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado es la de considerar que la prescripción adquisitiva debe quedar reservada al juicio declarativo correspondiente. Sin embargo en el Fundamento de Derecho IV, la magistrado-juez manifiesta que hay justificación probatoria, suficiente y convincente, de una adquisición por usucapión de la finca 38.463 de este Registro, tal como requiere la efectiva aplicación del artículo 1.959 del Código Civil, por lo que declara justificado el dominio de esta finca a favor de los promotores, don J., don J. L. y don A. S. G., en el referido procedimiento de reanudación de tracto, sin que, como ha manifestado en el referido Antecedente de Hecho “Décimo”, la prescripción adquisitiva se haga mediante un juicio declarativo de dominio, y en un procedimiento diferente al que ha motivado el precedente documento. Además se ordena la cancelación de las inscripciones contradictorias a las que hace referencia el artículo 202 de la Ley Hipotecaria en base a lo establecido en el artículo 286 del Reglamento Hipotecario. Se deniega la inscripción por lo siguiente: Fundamentos de Derecho Se deniega la inscripción del documento presentado ya que es contradictorio. Por una parte manifiesta expresamente tanto el Ministerio Fiscal, como el propio magistrado juez que dicta el Auto que el dominio no ha quedado suficientemente acreditado y se indica que el procedimiento adecuado es el juicio declarativo, y sin embargo se concluye aceptando la adquisición por usucapión, mezclando dos procedimientos. La Ley Hipotecaria establece en el artículo 200 el procedimiento para reanudar el tracto interrumpido, procedimiento que solo tiene por finalidad suplir la carencia de un título de dominio, mientras que la usucapión o prescripción adquisitiva implica, no solo que se suple el título de dominio sino, que afecta al derecho de propiedad. La Audiencia Provincial de Sevilla en el Auto 145/2011 de 6 julio resume la doctrina de distintas Audiencias Provinciales: “Como refiere la Audiencia Provincial de Soria de 31 de enero de 2006 cuando declara que: “dada la limitada naturaleza del procedimiento en cuestión, cuyo objeto es el acto de adquisición pero no el derecho en sí mismo, la jurisprudencia mayoritaria excluye de la operatividad del expediente de dominio el reconocimiento de la prescripción adquisitiva, el cual debe quedar reservado al juicio declarativo correspondiente, porque si la usucapión es un verdadero modo de adquirir el dominio y no un simple título – artículo 609 Código Civil– decidir su concurrencia supone una definición acerca del derecho mismo de dominio, y esta definición escapa a la limitada finalidad del expediente, que no es, en modo alguno, la discusión sobre la titularidad dominical en sí, sino la de apreciar la concurrencia de un título idóneo para su adquisición, que habilite la inscripción de la misma en el Registro correspondiente. En este sentido se han pronunciado diversas Resoluciones, como el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 18 de septiembre de 1995, el de la Audiencia Provincial de Asturias de 4 de junio de 1998, el de la Audiencia Provincial de Ávila de 14 de diciembre de 1998, el de la Audiencia Provincial de Tarragona de 9 de noviembre 2000 y el de la Audiencia Provincial de Gerona de 26 de marzo de 2001, entre otros”. Por su parte la Audiencia Provincial de Lérida en auto de 28 de febrero de 2007, establece que: al ser la usucapión un verdadero modo de adquirir el dominio y no un simple título, según dispone el artículo 609 del Código Civil, no “puede decidirse sobre su concurrencia en este tipo de procedimientos, quedando libre el derecho de las partes a acudir a la vía del proceso ordinario correspondiente para hacer valer en esa sede su derecho”. Por ello, y como ha manifestado el propio magistrado juez en el Antecedente de Hecho “Décimo” la prescripción adquisitiva extraordinaria se debería hacer mediante el juicio declarativo de dominio correspondiente, y no mediante un procedimiento de reanudación de tracto interrumpido regulado por el artículo 200 de la Ley Hipotecaria, en el que como ya se ha dicho no ha quedado acreditada la entera transmisión entre el titular registral y la persona de que trae causa el título de adquisición de los promotores. Además, la cancelación de las inscripciones contradictorias a las que hace referencia el artículo 202 de la Ley Hipotecaria que se ordenan en el precedente documento, son cancelaciones que se ordenan cuando se trata de un auto probatorio del expediente de dominio, en los casos de reanudación del tracto sucesivo interrumpido, extremo éste que no se corresponde con la declaración de dominio por usucapión que se ordena. El defecto es insubsanable. Contra la calificación negativa (...). Madrid, 5 de febrero de 2015.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. S. G. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de marzo de 2015, en base entre otros a los siguientes argumentos: Que en el auto judicial no existe contradicción alguna, pues el «Décimo» de sus «Antecedentes de Hecho» se refiere exclusivamente al informe del Ministerio Fiscal en su integridad, siendo el «IV» de los «Fundamentos de Derecho» el que recoge la base del fallo de la magistrado-juez; Que la finalidad inmediata del expediente de dominio no es otra que la obtención de una resolución judicial que declare que su promotor ha acreditado suficientemente la adquisición del dominio de la finca para conseguir su inscripción (cfr. artículo 282 del Reglamento Hipotecario), o sea, que se declare la existencia de un título de adquisición sin que se requiera que el promotor traiga causa directa del titular registral o se justifiquen las transmisiones intermedias ni se excluya la posibilidad de acreditar la adquisición de la propiedad misma por cualquiera de los modos que cita el artículo 609 del Código Civil, entre los que figuran la prescripción o adquisición por usucapión, por lo que habiéndose justificado en el expediente la posesión de la finca no interrumpida durante treinta años con arreglo al artículo 1959 del Código Civil, el auto declara justificado el dominio y como título inscribible ordena su inscripción así como la cancelación de las inscripciones contradictorias por exigencia del expediente, con lo que no solo se acredita el título inscribible sino además, el modo de su adquisición, o sea, el derecho mismo, haciendo coincidir el título formal con el título material, y Que no hay imposibilidad legal de que se justifique en el expediente de dominio cualquier hecho o acto de adquisición del dominio por los promotores, siendo solo el título inscribible el auto que ordena la inscripción a favor de quien ha justificado su derecho, sin que en la calificación recurrida exista motivación jurídica en contrario.

IV

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 38, 40, 82, 198, 200, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; 100, 282 y 284 del Reglamento Hipotecario; 609 y 1959 del Código Civil; 248 y 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de febrero de 1998, 21 de marzo y 7 y 8 de abril de 2003, 5 de octubre de 2007, 11 de julio y 20 de noviembre de 2008, 9 de diciembre de 2010, 2 de septiembre de 2011, 11 de mayo de 2012, 15 de octubre de 2013, 27 de marzo y 22 de mayo de 2014, y 24 de marzo de 2015.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un auto recaído en expediente de dominio para la reanudación de tracto, en el que concurren las siguientes circunstancias relevantes:

– Del propio auto resulta que no han quedado acreditadas la totalidad de las transmisiones que conecten al titular registral con los promotores del expediente.

– Sin embargo, se declara justificado el dominio de los promotores del expediente por usucapión al haber poseído el inmueble durante más de 30 años, considerando el juez que hay justificación probatoria, suficiente y convincente de la adquisición del dominio por usucapión.

– Sostiene el registrador que, tratándose de una adquisición de dominio por usucapión lo procedente es acudir al juicio declarativo ordinario; el recurrente defiende que el expediente de dominio no debe quedar excluido por el hecho de que la causa de adquisición del dominio sea la usucapión extraordinaria.

2. Hay que partir de la doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, cfr. Resolución de 24 de marzo de 2015) sobre la excepcionalidad del expediente de dominio para reanudar el tracto, 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 1218 y 1225 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.»

3. Siendo una cuestión compleja, la doctrina de este Centro Directivo contenida en la Resolución de 21 de marzo de 2003, en cuyo fundamento de Derecho cuarto, para un supuesto muy similar, establece que: «si se considera: a) que el juez considera que el promotor ha adquirido la propiedad de las fincas por prescripción al haberlas poseído a título de dueño durante más de treinta años, b) que la prescripción es un modo de adquirir; c) que el expediente de dominio es un procedimiento que tiene por fin la declaración erga omnes a efectos registrales de que ha existido un hecho del que resulta que el promotor ha adquirido el dominio; d) que

no existe ninguna norma que exija que la adquisición se haya realizado por medio de título y modo y no por cualquier otro medio de los que recoge el artículo 609 del Código Civil; y d) que la calificación registral tiene un alcance limitado (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), especialmente cuando se trata de documentos judiciales (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), el defecto observado por el registrador no puede ser mantenido y debe, por consiguiente, revocarse la nota que en él se funda».

De forma más incidental, siguen una línea similar la Resolución de 27 de marzo de 2014. Esta última, para un supuesto de expediente de dominio de reanudación de tracto, en su fundamento de Derecho segundo, último párrafo, afirma que: «(...) no es admisible, como parecen pretender los recurrentes, considerar que el título de adquisición adolecía de un defecto subsanado a través de la usucapión, la cual se convertiría así en su verdadero título, pues ello no resulta del texto del documento calificado (...)»: de donde resulta, a sensu contrario, que podría haberse llegado a otra conclusión si el auto hubiera declarado justificado el dominio por usucapión.

Junto a lo expuesto anteriormente debe señalarse que el artículo 285.3 del Reglamento Hipotecario determina que «será aplicable a los causahabientes del titular inscrito lo dispuesto en el artículo 279 para los de la persona de quien procedan los bienes, sin que se pueda exigir al que promueva el expediente que determine ni justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho» teniendo especial relevancia de garantía la intervención en estos expedientes del Ministerio Fiscal (cfr. artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria).

4. En el presente caso, debe estimarse el recurso y revocarse la nota de calificación, de acuerdo con la doctrina que se deduce de la citada Resolución de 21 de marzo de 2003 que es plenamente aplicable al presente caso; en particular los argumentos consistentes en que el juez considera que el promotor ha adquirido la propiedad de las fincas por usucapión al manifestar que «conforme a lo expuesto con anterioridad, en el presente expediente hay justificación probatoria, suficiente y convincente, de una adquisición por usucapión de la finca, tal como requiere la efectiva aplicación del artículo 1959 del Código Civil, singularmente de una posesión a título de dueño durante el tiempo ininterrumpido legalmente necesaria de 30 años» por lo que la calificación del registrador entraría en el fondo de la resolución judicial.

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

Resolución de 28 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del

Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Vélez-Málaga n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aportación de finca a sociedad de gananciales.

En el recurso interpuesto por don A. C. F., en nombre de doña M. P. C. I., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga número 1, don Manuel Maximiliano Martínez Falcón, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aportación de finca a sociedad de gananciales.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada el día 1 de abril de 2004 por la notaria de Vélez-Málaga, doña María Sierra Barbe García, los cónyuges don F. J. M. O. A. y doña M. P. C. I. formalizaron aportación de bienes a la sociedad de gananciales.

II

Presentada copia autorizada de la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número 1, fue objeto de calificación desfavorable, en nota de fecha 28 de enero de 2015, en la que se contienen los siguientes defectos: «(...) Suspendida la inscripción del precedente documento, por observarse los siguientes defectos de carácter subsanable: Existe duda respecto de la identidad de la finca, que es objeto de aportación en el precedente documento, en base a los siguientes extremos: Que la finca que se describe en el presente documento es la registral 2.629 de Viñuela, y no la 1.629 como por error consta en dicho documento. Si bien, según el Registro, el historial jurídico de la finca registral 2.629, aparece cancelado, en virtud del correspondiente Proyecto de Reparcelación del “Sector...” del término de la..., siendo adjudicada a los titulares de la misma, doña M. P. C. I. y don F. J. O. A., del usufructo vitalicio y la nuda propiedad, respectivamente. Posible subsanación: Aportar escritura de Aclaración y Rectificación, en la que los interesados describan la nueva finca de resultado. Indicando que dicha finca es la que realmente se aporta a los gananciales, para lo cual prestan su consentimiento expreso (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Manuel Maximiliano Martínez Falcón registrador/a de Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga, a día veintiocho de enero del año dos mil quince».

III

Contra la anterior nota, don A. C. F., en nombre de doña M. P. C. I., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de febrero de 2015, en el que se expresan los siguientes argumentos: «(...) Primero.—Que me ha sido notificada calificación negativa del Registro de la Propiedad de Vélez Málaga número 1, de número de entrada .../2015, y número de diario .../154 de fecha 15 de enero de 2015 denegando la inscripción de la escritura de aportación de bienes a la sociedad de gananciales de fecha de 1 de abril de 2004, de cuyo tenor no cabe duda de que mi representada ostenta el título de propietaria legítima del inmueble y no de usufructuaria como aparece inscrita en el Registro de la Propiedad. Segundo.—Que el señor registrador denegó la

inscripción, debido a las dudas respecto a la identidad de la finca, la cual proviene de la finca registral 2629 como finalmente asevera aquel, pero alegando que su historial jurídico aparece cancelado, como bien señala, en virtud del correspondiente Proyecto de Reparcelación del Sector... de.... (...). En base a las siguientes y resumidas, alegaciones. Primera.—Los hechos relevantes de trascendencia para el caso son los siguientes: Los ex cónyuges, doña M. P. C. I. y don F. J. O. A. se casaron en Quebec bajo régimen de separación de bienes en 1988. El inmueble se adquirió en 1991. Se inscribió el matrimonio en el Registro Civil Central en 1994. En 2004 se modifica el régimen de gananciales y se aporta la vivienda a gananciales. Documento número 2. El día 26 de abril de 2007 se publica en el B.O.P. el edicto por el que se aprueba el proyecto de Estatutos de la Junta de Compensación del Sector... de.... Inscripción del régimen de gananciales en el Registro Civil 13 de enero de 2012. Separación judicial 18 de enero de 2012. Inscripción en el Registro Civil de la separación judicial 14 de septiembre de 2012. Fallecimiento de 13 de marzo de 2012 sin haberse aun realizado adjudicación de herederos. Segundo.—Entendemos, salvo opinión mejor fundada, y con todos los respetos al señor registrador, que no existen dudas sobre la finca de origen ni la resultante. Respecto a esta última se adjunta certificado del Ayuntamiento en que se certifica que la finca se corresponde con la registral número 4636 parcela 9.1 del sector... de... (...). Tercero.—A mayor abundamiento respecto a la anterior alegación el artículo 17.2 del Real Decreto 1093/1997 dice literalmente “cuando no pudiese obtenerse la conformidad del titular de la finca de resultado, ni de todos los titulares de los derechos cancelados, a efectos de la rectificación procedente, esta podrá practicarse en virtud de acuerdo de la Administración actuante...”; con una serie de requisitos, que básicamente son la solicitud por mi representada y la notificación del proyecto de rectificación al titular resultante, cuestiones puramente formales. Cuarto.—Por tanto, al no poderse obtener la conformidad de la heredera única, ni evidentemente la del finado en relación a la titularidad de los derechos cancelados, se constituye tal procedimiento reglado que evita la rectificación en escritura pública del artículo 17.1, y que en defensa de los intereses de mi representada invocamos, pues no le pertenece solo el usufructo (que trae causa de la sucesión testada) sino la nuda propiedad de la mitad indivisa, con el objeto de que se revise la calificación anterior ante la imposibilidad manifiesta de rectificación mediante comparecencia del heredero, y al establecerse cauce administrativo que evite la impugnación ante los Tribunales, opción que debería ser residual por lenta y costosa.»

IV

Don Manuel Maximiliano Martínez Falcón, registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga Número 1, emitió informe el 10 de marzo de 2015, en defensa de la nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 8, 9, 17, 18, 20, 21, 38, 40 y 243 de la Ley Hipotecaria; 44 y 51 del Reglamento Hipotecario; 8.1.b), 18 y 54 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 102.2.b de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 17 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 23 abril de 1997, 9 de mayo de 2000, 21 de junio de 2004, 3 de octubre y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009, 10 y 14 de

junio de 2010, 29 de septiembre de 2011, 10 de julio de 2012 y 21 de junio y 4 de noviembre de 2013.

1. Se plantea en el presente expediente si es inscribible una escritura autorizada el día 1 de abril de 2004, por la que los cónyuges don F. J. M. O. A. y doña M. P. C. I. formalizaron aportación de bienes a la sociedad de gananciales, dándose las siguientes circunstancias:

– La finca registral 2.629 constaba inscrita en usufructo a nombre de la mujer doña M. P. C. I. y la nuda propiedad a nombre del marido, don F. J. M. O. A. con carácter privativo por confesión, conforme al artículo 1324 del Código Civil.

– En el año 2011 se inscribe una operación de equidistribución, formándose la finca registral 4636 y en la inscripción se dice literalmente «Correspondencia: Esta finca se corresponde con la finca de procedencia registral 2629». La 2629 se cancela. La nueva 4636 se inscribe en usufructo a nombre de doña M. P. C. I. y la nuda propiedad a nombre del marido don F. J. M. O. A. con carácter privativo por confesión.

– Ahora se pretende la inscripción de la escritura de aportación a gananciales de 2004, cuyo objeto es la finca registral 2.629.

2. Los acuerdos aprobatorios de los instrumentos equidistribución de beneficios y cargas producen el efecto de la subrogación de las fincas de origen por las de resultando y el reparto de su titularidad entre los propietarios, el promotor de la actuación, cuando sea retribuido mediante la adjudicación de parcelas incluidas en ella y la Administración (cfr. artículo 18.1 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). En el mismo sentido se pronuncia el artículo 102.2.b de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, al establecer que «el acuerdo aprobatorio de la reparcelación producirá los siguientes efectos:... b) Subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, siempre que quede establecida su correspondencia».

Una vez firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de la distribución de beneficios y cargas, se procederá a su inscripción en el Registro de la Propiedad en la forma que se establece en el artículo 54 del texto refundido (artículo 18.6 de la norma citada). La inscripción de los títulos de distribución de beneficios y cargas podrá llevarse a cabo, bien mediante la cancelación directa de las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias, con referencia al folio registral de las fincas resultantes del proyecto, bien mediante la agrupación previa de la totalidad de la superficie comprendida en la actuación de transformación urbanística y su división en todas y cada una de las fincas resultantes de las operaciones de distribución (cfr. artículo 54.3 del texto refundido). Se trata de un procedimiento que no produce, hasta que se verifique la inscripción del título correspondiente y la cancelación de las fincas de origen, o su agrupación con las restantes y la adjudicación respectiva, el cierre al Registro de los títulos que se refieran a las fincas de origen –cfr. Resolución de 4 de noviembre de 2013–.

3. A la vista de la citada regulación, la primera cuestión que se plantea es la de si las fincas de origen, una vez aprobado e inscrito el expediente de reparcelación, o el Proyecto de Actuación que lo contenga, se deben considerar como extinguidas jurídicamente a todos los efectos, tesis que se encuentra en la base de la calificación recurrida.

Hasta tanto no se produzca el cierre registral de las fincas de origen al tiempo de la inscripción del conjunto del proyecto de reparcelación, debe aceptarse la susceptibilidad de los derechos reflejados en dicho folio para ser objeto de tráfico jurídico. En este sentido es esencial reparar en la naturaleza jurídica de la subrogación real como modificación objetiva de un derecho subjetivo. En efecto, la figura de la subrogación real no implica ningún tipo de transmisión del bien o derecho a que se refiere, no pertenece al ámbito de las modificaciones del derecho en relación con el sujeto, sino en relación al objeto. Se trata de una sustitución de un bien por otro en el patrimonio de una misma persona, de forma que el bien nuevo ocupa el lugar del antiguo para quedar sometido a su mismo régimen jurídico y titularidad y, por tanto, presupone, como ha señalado la doctrina, por un lado, un cambio de cosas o elementos patrimoniales y, por otro, el mantenimiento, la continuidad e identidad de la misma situación jurídica, que permanece inmutable a pesar del cambio de objeto operado. Figura que, al margen de los casos de patrimonios separados –en que prevalece la idea de conservación del valor económico y de su integridad–, tiene en el Derecho inmobiliario español muy diversas manifestaciones (bienes gananciales, reservas hereditarias, bienes que sustituyen en concepto de indemnización por expropiación a los hipotecados, etc.), una de las cuales es la que ahora analizamos en el ámbito de las reparcelaciones urbanísticas cuando existe correspondencia entre las fincas de origen y las de resultado. Por ello no se plantea ningún problema en relación con la legitimación dispositiva, ni desde el punto de vista civil ni desde el registral, del titular de la finca de origen llamada a ser sustituida por la de resultado. Esta última subentra en la posición de las primeras, y queda sometida, según lo dicho, a su mismo régimen y titularidad jurídica, que permanece idéntica e inmutable y, por tanto, sometida al mismo poder de disposición de su titular que en nada ha variado.

4. Pero es que, además, no puede decirse en rigor que las fincas de origen desaparezcan por efecto de la aprobación del proyecto reparcelatorio. La finca física obviamente no desaparece. La registral tampoco. Si hubiera desaparecido la finca de origen no cabría practicar sobre ella una reanudación del tracto (cfr. artículo 9 del Real Decreto 1093/1997), ni rectificación de linderos u otros datos descriptivos (cfr. artículo 8 del mismo Real Decreto), actuaciones que considera indispensables el legislador para lograr la concordancia con la realidad extra registral. Sobre la finca de origen no hay prohibición de disponer, ni cierre registral. El folio de la finca de origen no se cierra ni por el inicio del procedimiento, ni por su conclusión hasta que no se completa registralmente el proceso de subrogación real: lo que hay es una situación de carácter transitorio. Esa situación tiene su tratamiento registral específico en el artículo 54 del texto refundido de la Ley de suelo y en los artículos 14 a 17 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, tratamiento que sirve para resolver los problemas de ordenación del tráfico jurídico-inmobiliario durante ese periodo intermedio entre la iniciación del expediente y su definitiva inscripción («medio tempo»). No hay razones suficientes para excluir la aplicación de las soluciones arbitradas en dichos preceptos a las operaciones de tráfico jurídico que se produzcan después de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación hasta su firmeza y hasta su definitiva inscripción registral. En efecto, más allá de la aprobación del expediente y hasta su inscripción, los derechos y situaciones tabulares reflejados en el folio de la finca de origen mantienen su existencia y transcendencia jurídico-real. Como se ha dicho, en virtud del mecanismo de la subrogación real se produce una modificación objetiva en el derecho de dominio como derecho subjetivo, pero no su extinción: el derecho, su contenido y su titular o titulares sigue siendo el mismo, y lo único que cambia es su objeto. Pero ese nuevo objeto ni es ilícito, ni está indeterminado si en el título se identifica perfectamente la finca aportada y puede comprobarse la correspondencia con la de resultado (a diferencia de otras operaciones de reordenación de la propiedad, como la concentración parcelaria, cuyo régimen legal no lo permite, cfr. Resolución de 22 de noviembre de 2001), ni es inexistente, al menos como expresión de los derechos de aprovechamiento urbanístico que ha generado.

5. Una vez inscrito el proyecto de reparcelación, sin embargo, con la nueva configuración jurídica plasmada en las respectivas fincas de resultado, resultan de aplicación de modo imperativo, los principios hipotecarios que estructuran nuestro sistema registral, como ha manifestado ya esta Dirección General, cuando se ha pretendido introducir modificaciones en el proyecto de reparcelación ya inscrito –cfr. Resolución de 16 de abril de 2013–; recordando de forma reiterada y constante (véanse Resoluciones de 27 de junio de 1989 y 11 de enero de 1999), que es principio básico del sistema registral español que la rectificación de los asientos del Registro presupone, como regla, el consentimiento del titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. artículos 1 y 40 Ley Hipotecaria). Régimen que no debe ser identificado con el previsto en el artículo 17 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. Este precepto contempla en su apartado 2 la posibilidad de rectificar la inscripción de la finca de resultado, sin necesidad de la conformidad de su titular, y en virtud de acuerdo firme de la Administración actuante, en los casos en que el proyecto de equidistribución adjudicare las fincas de resultado a los que eran titulares de las fincas de origen en el momento de la expedición de la certificación y de la práctica de la nota marginal a que se refiere el artículo 5 del citado Real Decreto, en cuyo caso, conforme al artículo 14.2 del mismo texto reglamentario, la inscripción se practica a favor de dichos titulares y se cancelan las inscripciones de dominio de fecha posterior a la de la nota, cualquiera que sea la fecha del título en cuya virtud se hubieren practicado. Ahora bien, esta cancelación es puramente formal y de vocación transitoria, lo que determina, por un lado, que los propios asientos practicados publican una situación de inexactitud resultante del propio Registro (pues los asientos formalmente cancelados se trasladan por nota marginal al folio de la finca de resultado: vid. artículo 16 del Real Decreto 1093/1997), y, por otro, que la finca afectada queda sujeta a un específico régimen de cierre registral, de forma que hasta que no se lleve a cabo la rectificación de los derechos que hubieren sido objeto de cancelación formal, mediante su reinscripción sobre las fincas de resultado, no se podrá practicar asiento alguno sobre la finca de resultado adjudicada al titular primitivo de la finca de origen (cfr. artículos 54.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y 17 del Real Decreto 1093/1997).

Este régimen por su especificidad no puede ser aplicado extensivamente a un supuesto de hecho diferente como el presente, en el que ni la titularidad dominical que se pretende ahora inscribir ha accedido en ningún momento previamente al Registro, ni la titularidad registral vigente está sujeta al régimen de interdicción o cierre registral antes descrito, por lo que no resulta aplicable el especial régimen de dispensa de la conformidad del titular registral, o resolución judicial supletoria, previsto en el caso singular contemplado en el reiterado artículo 17.2 del Real Decreto 1093/1997.

Por el mismo motivo tampoco cabe aplicar en el caso objeto del presente expediente la excepción a la exigencia general para la rectificación del Registro del consentimiento del titular registral prevista en el apartado 3 del mismo precepto reglamentario en los casos en que «la correspondencia entre la finca de origen y la finca de resultado se deduzca directamente de los asientos del Registro», y ello al margen de la dificultad objetiva que pueda presentar la consideración sobre la concurrencia clara de dicha correspondencia, pues la misma debe deducirse, según la exigencia reglamentaria, «directamente de los asientos del Registro».

6. Expuesta la necesidad de respetar los principios generales que rigen para la práctica de cualquier alteración registral, debe reconocerse, no obstante, que los singulares efectos de la subrogación real han llevado a este Centro Directivo a permitir la práctica de asientos sobre las fincas de resultado cuanto los títulos presentados en el Registro se referían a las

fincas de origen y existía una perfecta correspondencia entre las fincas (cfr. Resolución de 3 de octubre de 2008), respetando, por supuesto, las exigencias del tracto sucesivo y la legitimación registral –cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria– y del propio principio de prioridad registral –artículo 17–.

Como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 23 abril de 1997 es perfectamente posible anotar preventivamente una demanda –o un embargo– sobre determinadas fincas resultantes de reparcelación, aunque el mandamiento que ordena la práctica de la anotación se refiera a determinadas fincas originarias cuyos folios registrales ya han sido cerrados por efecto de la compensación. Ciertamente, la cancelación de los folios registrales abiertos a las fincas originarias, determina su inexistencia jurídica actual; ahora bien, al establecerse por ministerio legis la subrogación con plena eficacia real de las antiguas por las nuevas parcelas resultantes de la compensación, siempre que quede clara la correspondencia entre unas y otras (cfr. artículos 122.1 y 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística), es evidente que la anotación decretada sobre una parcela originaria debe extenderse sobre la nueva finca resultante de la compensación que ocupe su misma posición jurídica por efecto de esa subrogación, lo cual, además, viene facilitado por la necesaria coordinación registral entre los folios de las antiguas parcelas y los abiertos a las nuevas, cuando media entre unas y otras esa correspondencia (cfr. artículos 114 y 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística).

7. En el presente supuesto, tratándose de inscribir sobre una finca resultante de reparcelación, un título otorgado por quienes aparecen como titulares registrales, que tiene por objeto la finca de origen, cancelada hoy por efecto de la inscripción del proyecto, pero cuya correspondencia con aquella puede ser comprobada por el registrador de los asientos registrales –artículo 18 de la Ley Hipotecaria–, sin que haya accedido ningún título contradictorio –cfr. Resolución de 9 de mayo de 2000–, y cumpliendo los demás requisitos de inscripción, debe reconocerse que el negocio jurídico de aportación a gananciales, junto al efecto jurídico de la subrogación real como consecuencia legal de la reparcelación, conforman un título material apto para justificar la modificación jurídico real que se pretende inscribir en el folio registral abierto a la finca de resultado.

En virtud de todo lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 28 de mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Sant Vicenç dels Horts n.º 1, por la que se deniega la inscripción de una sentencia en la que se decreta la cancelación de determinada inscripción.

En el recurso interpuesto por doña R. M. B. F., Abogada, en nombre y representación de doña M. T. R. S. y doña F. y doña M. C. R. R., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 1, don José Manuel Muñoz Roncero, por la que se deniega la inscripción de una sentencia en la que se decreta la cancelación de determinada inscripción.

HECHOS

I

Mediante sentencia dictada el día 1 de julio de 2010 por don Carlos Almeida Espallargas, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Sant Feliu de Llobregat, en el procedimiento ordinario número 575/2009, se estimó parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de doña M. T. R. S. y doña F. y doña M. C. R. R., contra la entidad mercantil «Integración de Gestiones Urbanas, S.L.», declarando: «1.º–la resolución del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca en (...) de Cervelló sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 2.º–la cancelación de la inscripción registral generada por el contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca sita en (...) de Cervelló sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 3.º–el retorno de la titularidad de la finca sita en (...) de Cervelló que ostentaban sobre la misma D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R., junto a la obra ejecutada sobre la misma. 4.º–se proceda a inscribir la titularidad que sobre la finca sita en (...) de Cervelló tenían D.ª T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. antes del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006, así como la misma titularidad sobre la obra ejecutada sobre la misma finca», y en el mismo fallo también declara que se desestima: «1.º–la nulidad de la escritura de agrupación de la finca sita en (...) de Cervelló formalizada en escritura de 12 de enero de 2007, así como la cancelación de la correspondiente inscripción registral. 2.º–el levantamiento de todas y cada una de las cargas y anotaciones de embargo de todo tipo que pudieran existir sobre la finca situada en (...) de Cervelló o sobre sus fincas independientes». Sobre la base de esta sentencia, se libró mandamiento, de fecha 4 de abril de 2014, por doña C. S. S., secretaria del mismo Juzgado, en el que se ordenaba al registrador de la Propiedad de Sant Vicenç del Horts número 1 «...a los efectos previstos en el artículo 629, 1 y 2 de la L.E.C., a fin de que por ese Registro de su cargo se practique sobre la finca agrupada sita en (...) de Cervelló, Finca n.º 559, inscrita al Tomo 2414, Libro 126, Sección Cervelló, Folio 124, la inscripción de los pronunciamientos 2.º, 3.º y 4.º de la Sentencia de fecha 1 de julio de 2010 dictada por este órgano judicial, en los términos que siguen: «... 2.º –Cancelación de la inscripción registral generada por el contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca sita en (...) de Cervelló sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 3.º –el retorno de la titularidad de la finca sita en (...) de Cervelló que ostentaban sobre la misma D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R., junto con la obra ejecutada sobre la misma. 4.º–se proceda a inscribir la titularidad que sobre la finca sita en (...) de Cervelló tenían D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. antes del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006, así como la misma titularidad sobre la obra ejecutada sobre la misma finca». Igualmente, mediante mandamiento librado por la citada secretaria del indicado Juzgado, con fecha 20 de junio de 2014, se dio traslado del testimonio de la sentencia de fecha 1 de julio de 2010.

II

Los referidos mandamientos, junto con el testimonio de la citada sentencia, fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 1 el día 19 de enero de 2015, causando el asiento 1094 del Diario 117. Los documentos presentados fueron objeto de la siguiente calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña C. M. M. (Asesoría Tormat, S.L.), el día 19 de enero de 2015, bajo el asiento número 1094 del tomo 117 del Libro Diario de Operaciones de este Registro y número de entrada 143/2015, que corresponde al mandamiento dado por doña C. S. S., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número tres de Sant Feliu de Llobregat, el cuatro de abril de dos mil catorce, he resuelto no practicar el/los asiento/s solicitado/s en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Primero. Que, junto con el citado mandamiento ha sido presentado mandamiento adicional dado por la nombrada Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número tres de Sant Feliu de Llobregat, el veinte de junio de dos mil catorce, en el que se inserta diligencia de ordenación de fecha 20 de junio de 2014, y, se acompaña testimonio expedido por la repetida Secretaria de la Sentencia n.º 140/2010 de fecha 1 de julio de 2010 dictada en el procedimiento que con el número 575/2009 sección C., se sigue en el referido Juzgado. Que los documentos presentados fueron retirados a instancia del presentante el 21 de enero de 2015, y, reintegrados el 5 de febrero de 2015. Segundo. Del fallo de la sentencia número 140/2010, ahora presentada por testimonio, resulta que únicamente se estima parcialmente la demanda interpuesta, declarándose: “... 1.º La resolución del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca en (...) sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 2.º—la cancelación de la inscripción registral generada por el contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca sita en (...) de Cervelló sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 3.º—el retorno de la titularidad de la finca sita en (...) de Cervelló que ostentaban sobre la misma D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. junto a la obra ejecutada sobre la misma. 4.º—se proceda a inscribir la titularidad que sobre la finca sita en (...) de Cervelló tenían D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. antes del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006, así como la misma titularidad sobre la obra ejecutada sobre la misma finca...”; y, el mismo fallo también declara que se desestima “... 1.º—la nulidad de la escritura de agrupación de la finca sita en (...) de Cervelló formalizada en escritura de 12 de enero de 2007, así como la cancelación de la correspondiente inscripción registral. 2.º—el levantamiento de todas y cada una de las cargas y anotaciones de embargo de todo tipo (...) o sobre sus fincas independientes..”, lo que registralmente implica el mantenimiento de la agrupación, obra nueva en construcción, división en régimen de propiedad horizontal y las fincas independientes, con sus respectivas titularidades. Tercero. De los libros del Registro resulta que: —la finca sita en (...), que fué cedida por D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. a favor de la demandada la Compañía “Integración de Gestiones Urbanas, S.L.”, originariamente constituyó la finca registral número 559 de Cervelló. - Con fecha 23 de marzo de 2007 se inscribió la agrupación de dicha registral 559, con la registral número 5.955 de Cervelló perteneciente a la propia demandada por compra a la Compañía “Construcciones Hermanos Villasanta, Sociedad Limitada”— resultado de dicha agrupación se formó la finca registral número 9.886, en la cual y según su inscripción 2.ª, se declaró determinada edificación en construcción, y, se procedió a la constitución de la misma en régimen de propiedad horizontal formando treinta y una entidades separadas e independientes, registrales números 9.887 a 9.917, ambos inclusive, que pasaron a formar fincas independientes, todo ello con la misma fecha de 23 de marzo de 2007. De las inscripciones registrales de dichas fincas independientes resulta lo siguiente: a).—las números 9.904, 9.905, 9.906, 9.909, 9.912, 9.913, 9.914, 9.915, 9.916, y, 9.917 constan inscritas por adjudicación efectuada a su favor en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido con el n.º 1073/2010-B en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Sant Feliu de Llobregat a favor de la Compañía “Intermobiliaria, S.A.”, persona distinta de la demandada en el procedimiento número 575/2009 sección C., que nos ocupa; b).—sobre las números 9.887 a 9.903, ambos

inclusive, consta vigente anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública: c)- sobre las números 9.907, 9.908, 9.910 y 9.911 constan vigentes: Dos anotaciones preventivas de embargo a favor de la Hacienda Pública, y, una anotación preventiva de embargo a favor del Ayuntamiento de Cervelló. d).—Del historial registral de dichas fincas resulta que, las anotaciones preventivas de demanda practicadas con fecha 7 de abril de 2010 sobre las citadas fincas 9.887 al 9.917, inclusive, por razón del procedimiento 575/2009 sección C., referidos en los mandamientos presentados, estarían caducadas, por haber transcurrido el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y, no haber sido objeto de prórroga, pendientes de su cancelación registral cuando proceda. Fundamentos de Derecho: I. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su número 1 señala que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. II. El artículo 98 del Reglamento Hipotecario establece que el Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad. Los artículos 99 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, contemplan el alcance de la calificación del registrador de los documentos judiciales, en cuyo alcance se encuentran la competencia del Juzgado o Tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del Registro. III. Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. IV. Que el principio de legitimación registral o de presunción de exactitud (art. 1, 38 y 97) por el que los asientos registrales, en cuanto se refieran a los derechos inscritos, están bajo la salvaguardia de los Tribunales, no pudiendo ser cancelados sin el consentimiento del titular o cuando se declaren nulos en procedimiento en el que dicho titular ha sido parte. V. Artículo 24 de la Constitución Española. “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”, que proclama el principio de la tutela Judicial efectiva y que nadie puede ser vencido en juicio, sin haber sido parte en el mismo. VI. Resoluciones de la DGRN. R. 11 de abril de 2002 R. 15 de Febrero de 2007. R. 30 de junio de 2007. La anotación caducada carece de eficacia cancelatoria. R. 24 de Octubre de 2003 La cancelación de un asiento por caducidad no es más que la constatación formal de esa caducidad, que produce todos sus efectos aunque el asiento caducado no haya sido cancelado. VII. El mandamiento dado por doña C. S. S., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número tres de Sant Feliu de Llobregat, el cuatro de abril de dos mil catorce, es de imposible cumplimiento registral, dado que: Por un lado desestima la demanda en cuanto a la solicitud de “... 1.º—la nulidad de la escritura de agrupación de la finca sita en (...) de Cervelló formalizada en escritura de 12 de enero de 2007, así como la cancelación de la correspondiente inscripción registral, lo cual implica el mantenimiento de las finca registrales números 9.887 a 9.917 que se formaron por agrupación de las registrales 559 y 5955 de Cervelló, por lo que registralmente estas dos últimas finas no existen. Por otro estima la demanda en cuanto 1.º La resolución del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca en (...) sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 2.º—la cancelación de la inscripción registral generada por el contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre

la finca sita en (...) de Cervelló sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 3.º–el retorno de la titularidad de la finca sita en (...) de Cervelló que ostentaban sobre la misma D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. junto a la obra ejecutada sobre la misma. 4.º–se proceda a inscribir la titularidad que sobre la finca sita en (...) de Cervelló tenían D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. antes del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006, así como la misma titularidad sobre la obra ejecutada sobre la misma finca, como hemos dicho anteriormente la finca sita en (...) se correspondía con la registral 559 de Cervelló, que actualmente no existe como tal finca independiente. VIII. Aún para el supuesto de que se hubiera ordenado la cancelación de la agrupación, lo que no es el caso, sería necesario la intervención y consentimiento de los titulares registrales actuales, distintos de los intervinientes en el procedimiento número 575/2009 sección C, a saber, Intermobiliaria, S.A., titular de las registrales 9.904, 9.905, 9.906, 9.909, 9.912, 9.913, 9.914, 9.915, 9.916, y 9.917; la Hacienda Pública titular de las anotaciones preventivas de embargo a su favor sobre las registrales 9.887 a 9.903, inclusive, 9.907, 9.908, 9.910 y 9.911; y, el Ayuntamiento de Cervelló titular de las anotaciones preventivas de embargo a su favor sobre las registrales 9.907, 9.908, 9.910 y 9.911. Resolución: Por todo lo anterior se deniega la inscripción de lo ordenado en los documentos presentados o sea la cancelación de la inscripción registral generada por el contrato de permuta, y, el retorno de la titularidad de la finca registral 559, puesto que la sentencia n.º 140/2010 desestima la demanda en cuanto a la solicitud de nulidad de la escritura de agrupación de dicha finca 559 y el levantamiento de todas y cada una de las cargas y anotaciones de embargo que afectan las fincas relacionadas con la finca resultado de la agrupación (que en el presente caso se refiere a las fincas creadas por razón de la división en régimen de propiedad horizontal, fincas registrales números del 9.887 al 9.917, ambos inclusivos), por cuanto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria antes citado, han de considerarse vigentes, hoy en día, las fincas registrales números del 9.887 al 9.917, por lo que es de imposible cumplimiento lo ordenado respecto a la finca 559 a que se refieren los mandamientos presentados. Anotación preventiva por defectos subsanables (Vid. art. 323 de la Ley Hipotecaria) No se ha practicado la anotación que establecen los artículos 42.9 y 69 del referido cuerpo legal, por no haber sido solicitada. Notificación. Autoridad e interesado. Se procederá a la notificación formal de la aludida calificación, con indicación de los recursos y de la posibilidad de solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones pertinentes, por los medios admitidos, al Notario/autoridad y a la parte interesada. Prórroga de la vigencia del asiento. Por causa de la suspensión de la inscripción del documento, su respectivo asiento de presentación ha quedado prorrogado durante un plazo de sesenta días. Contra la presente calificación (...) Sant Vicenç dels Horts, a 11 de febrero de 2015. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don José Manuel Muñoz Roncero con firma electrónica reconocida».

III

Doña R. M. B. F., Abogada, en nombre y representación de doña M. T. R. S. y doña F. y doña M. C. R. R., interpuso recurso el día 6 de marzo de 2015 contra la calificación emitida por el registrador de Sant Vicenç dels Horts número 1. En el escrito de recurso, tras exponer un resumen del título calificado y de la calificación del registrador, fundamentaba su pretensión en los siguientes términos: «(...) Hechos (...) Cuarto.–La denegación de la inscripción de lo ordenado en la declaración 4.º del pronunciamiento judicial, “que se proceda a inscribir la titularidad que sobre la finca sita en (...) de Cervelló tenían D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. antes del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006, así como la misma titularidad sobre la obra ejecutada sobre la misma finca” conlleva la vulneración de varios de los principios hipotecarios básicos, entre ellos, los de fe pública registral y de exactitud registral, que establecen la presunción de exactitud en cuanto al contenido publicado por el Registro de

la Propiedad para que sean efectivas todas las consecuencias jurídicas de las normas registrales. Dicha resolución denegatoria también supone un grave quebranto del principio de concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad, produciendo la situación patológica de quedar suspendida la titularidad dominical que mis representadas ostentan sobre la referida finca de (...) de Cervelló, así como sobre la obra ejecutada sobre la misma, contraviniendo el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución. Quinto.—Esta parte recurrente considera que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa, sí puede proceder a practicar la inscripción de lo ordenado en el mandamiento judicial, a pesar de la situación de mutación jurídico-real que se ha producido de la finca originaria de las Sras. D.^a M. T. R. S., D.^a F. R. R. y D.^a M. C. R. R. —finca registral 559—, en las registrales números 9.887 a 9.917 ambas inclusive, situación que ya ha sido examinada y contemplada por nuestro ordenamiento jurídico a través de la figura de la subrogación real. Como ha señalado nuestra doctrina, la naturaleza jurídica de la subrogación real, es la de modificación objetiva de un derecho subjetivo, es decir, por un lado se produce un cambio de cosa o elementos patrimoniales y, por otro, se da el mantenimiento, la continuidad e identidad de la misma situación jurídica, que permanece inmutable a pesar del cambio de objeto operado. La aplicación de dicha figura por el Sr. Registrador, para la inscripción de lo ordenado por el mandamiento, posibilitaría su efectividad y cumplimiento, al ser sustituida la finca registral original n.º 559, por las fincas independientes creadas como consecuencia de la división horizontal de la finca agrupada, para quedar sometidas a la misma titularidad, presuponiendo por tanto, como ya ha señalado la doctrina, por un lado, un cambio de elemento patrimonial y, por otro, la continuidad de la situación jurídica, a pesar del cambio operado, y la existencia de correspondencia entre la finca de origen 559 y las del resultado que se interesan en el mandamiento que se peticiona. Por ello no se plantea ningún problema en relación con la legitimación dispositiva, ni desde el punto de vista civil ni desde el registral, de las titulares de la finca de origen llamada a ser sustituida por la del resultado. En este sentido apuntamos diversas resoluciones dictadas por la DGRN en fechas 5/05/2006, 2/11/2011, 5/02/2011, 4/11/2013, 31/07/2014, entre otras. Dicha subrogación real ya fue de hecho considerada y aplicada por la anterior Sra. Registradora del referido Registro n.º 1 de Sant Vicenç dels Horts, al inscribir el mandamiento judicial que se expidió por el referido Juzgado n.º 3 de Sant Feliu de Llobregat, en cumplimiento de la Auto dictado en la pieza separada de medidas coetáneas de la demanda que se tramitó, como consecuencia de la petición que esta parte realizó en dicho proceso, a fin de garantizar la eficacia del fallo a recaer en el proceso y cuyo contenido literal fue el que es objeto de transcripción a continuación: “Accediendo a lo solicitado... se acuerda la adopción, sin previa audiencia de la parte demandada, de la siguiente medida cautelar: anotación en el Registro de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts n.º 1 de la pendencia del presente procedimiento judicial de resolución del contrato de permuta en ejercicio de la condición resolutoria pactada en la Escritura de permuta formalizada sobre la finca señalada como número (...) de la población de Cervelló, propiedad de las demandantes, por incumplimiento de la entidad promotora en la realización de la obra según los pactos alcanzados en las correspondientes Escrituras de permuta y de modificación de la misma, en la finca permutada (finca n.º 559) o, si ello no fuera posible, en las fincas independientes que procedan de la referida finca de la permuta, e inscritas en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Sant Vicenç dels Horts.” Y, así en aplicación de este principio de subrogación real, la Sra. Registradora de la Propiedad, inscribió en fecha 7/04/2010 la medida cautelar ordenada en el mandamiento, no sobre la finca registral original (n.º 559) sino sobre las que la sustituían, las fincas registrales independientes (n.os 9887 a 9917), “...por tratarse de las resultantes de la división en régimen de propiedad horizontal de la edificación realizada sobre la finca que se indica en el precedente mandamiento registral 559, y, dicha anotaciones se han efectuado a favor de Dña. F. y Dña. M. C. R. R. y D.^a M. T. R. S.”, como hizo constar literalmente. (...) Esta subrogación real para la inscripción del pronunciamiento contenido en la Sentencia, también fue admitida e implícitamente contemplada por el Sr. Registrador de la Propiedad en la primera calificación que efectuó al mandamiento

judicial en fecha 13/05/2014, acordando en su resolución la inscripción de las fincas 9.887 a 9.903 incluida y 9.907, 9.908, 9.910 y 9.911 incluida, pero se vio obligado a suspender su inscripción “hasta que no se subsanase” por el defecto o error formal que se había producido en el mandamiento expedido por este Juzgado, al disponer en el mismo que se efectuaba la misma “tal como dispone el artículo 629 de LEC” (anotación preventiva de embargo), artículo que no era de aplicación en aquel momento. (...) Lo que sucedió posteriormente y que ha motivado la actual calificación negativa del Registrador al mandamiento adicional expedido por este Juzgado para subsanar dicho defecto formal, fue que con éste se acompañó testimonio de la Sentencia dictada por este Juzgado (no aportada con el primer mandamiento), y entonces el Sr. Registrador denegó su inscripción por los motivos que se recogen en el mismo. (...) Sexto.—En la actualidad se constata, tal como indica el Sr. Registrador de la Propiedad en su calificación, que consta inscrita en el Registro de la Propiedad, la adjudicación efectuada a favor de un tercero “Intermobiliaña, S.A.” (filial de la entidad bancaria “Bankinter” que instó el procedimiento de ejecución hipotecaria de la cual dimana la referida adjudicación) de las fincas registrales 9.904, 9.905, 9.906, 9.909, 9.912, 9.913, 9.914, 9.915, 9.916 y 1.917 (sic), no obstante constar previamente inscrita sobre la finca matriz la condición resolutoria pactada en la Escritura Pública de Permuta de la finca 559 propiedad de mis representadas, así como también la demanda interpuesta de resolución del contrato de permuta por cumplimiento de la condición resolutoria pactada anotada en cada una de las 31 fincas registrales. Por dicha realidad registral y para salvaguardar los posibles derechos de este tercero, entendemos que, tal como ya admitió en su primera calificación el Sr. Registrador de la Propiedad, y por aplicación de la subrogación real que se ha producido de la finca original, registral 559 -tras su agrupación a la finca colindante, y edificación- por las fincas registrales independientes creadas, procede al menos, para la salvaguarda de los derechos de mis representadas, acordar la inscripción de las fincas registrales señaladas como 9.887 al 9.903, ambas inclusive y las señaladas como 9.907, 9.908, 9.910 y 9.911 inclusive, cuyo titularidad registral consta todavía inscrita en el Registro a favor de la que fue la entidad demandada “Integración de Gestiones Urbanas, S.A.”, a favor de mis representadas, las Sras. M. T. R. S., F. R. R. y M. C. R. R. Séptimo.—De no modificarse la calificación negativa, las Sras. M. T. R. S., F. R. R. y M. C. R. R. quedarían desprovistas del derecho reconocido en el artículo 24 de nuestra Constitución, a la tutela efectiva de sus derechos, al hallarse ante un pronunciamiento judicial que ordena el retorno de la titularidad sobre la finca sita en (...) de Cervelló que ostentaban sobre la misma D.^a M. T. R. S., D.^a F. R. R. y D.^a M. C. R. R., junto con la obra ejecutada sobre la misma, y por razones registrales de carácter formal, desprotegidas de sus derechos dominicales frente a terceros y sin poder ejercer el derecho de disposición sobre su propiedad, en otras palabras, desposeyéndolas materialmente de dichas propiedades. Por ello, y con los debidos respetos que nos merece el Sr. Registrador, entendemos que se ha producido un error en la calificación que ha efectuado denegando la inscripción de los pronunciamientos de la sentencia que en el mandamiento judicial se interesa, vulnerando con ello varios de los principios hipotecarios básicos, entre ellos, el principio de la fe pública registral y el de exactitud registral, que establece la presunción de exactitud en cuanto al contenido publicado por el Registro de la Propiedad para que sean efectivas todas las consecuencias jurídicas de las normas registrales. A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes, Fundamentos de Derecho -I- El art. 324 de la Ley Hipotecaria permite el recurso gubernativo, que establece que las calificaciones negativas del Registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de Registros y del Notariado, en la forma y según los trámites que prevén los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el art. 328 de esta Ley. -II- Legitimación.—Concurre legitimación en la compareciente, al amparo de lo dispuesto en el art. 325, apartado a), de la Ley Hipotecaria por tener acreditada la representación legal de las personas a cuyo favor se ha de practicar las inscripciones interesadas. -III- El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de un

mes a contar desde la fecha de notificación de la calificación, y contempla los requisitos que a tal fin exige el art. 326 de la Ley Hipotecaria, designándose a efectos de notificaciones el domicilio profesional de la compareciente, que figura en el encabezamiento (...)».

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota, manteniendo en su integridad los defectos apreciados en la misma. En consecuencia, formó el expediente y lo elevó a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 1, 8, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 45 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 1987, 28 de julio de 1989, 23 de abril 1997, 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, 3 de octubre de 2008, 28 de octubre de 2010, 5 de diciembre de 2011, 19 de mayo y 20 de julio de 2012, 6 de marzo, 3 de abril, 24 y 29 de junio, 8 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre, 25 de noviembre y 3 y 18 de diciembre de 2013, 10 de febrero, 12 de marzo, 29 de abril y 8 de agosto de 2014 y 18 de marzo de 2015.

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

– Doña M. T. R. S. y doña F. y doña M. C. R. R. eran titulares de la finca registral 559 de Cervelló. Dichas señoras cedieron la mencionada finca a la entidad «Integración de Gestiones Urbanas, S.L.» a cambio de que esta sociedad les transmitiera la propiedad de determinados elementos independientes del edificio que la cesionaria se obligaba a construir en un determinado plazo.

– «Integración de Gestiones Urbanas, S.L.» procedió a agrupar la citada finca con otra de su propiedad (registral 5.955), pasando a formar la registral 9.886. A continuación declaró una obra nueva y dividió horizontalmente la edificación resultante en treinta y una entidades independientes (registrales 9.887 a 9.917, ambas inclusive).

– Mediante sentencia dictada el día 1 de julio de 2010 por don Carlos Almeida Espallargas, magistrado-juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Sant Feliu de Llobregat, en el procedimiento ordinario número 575/2009, se estimó parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de doña M. T. R. S. y doña F. y doña M. C. R. R., contra la entidad mercantil «Integración de Gestiones Urbanas, S.L.», declarando: «1.º–la resolución del contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca en (...) de Cervelló sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 2.º–la cancelación de la inscripción registral generada por el contrato de permuta de 16 de marzo de 2006 celebrado entre las partes sobre la finca sita en (...) de Cervelló sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 3.º–el retorno de la titularidad de la finca sita en (...) de Cervelló que ostentaban sobre la misma D.ª M. T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R., junto a la obra ejecutada sobre la misma. 4.º–se proceda a inscribir la titularidad que sobre la finca sita en (...) de Cervelló tenían D.ª T. R. S., D.ª F. R. R. y D.ª M. C. R. R. antes del contrato de

permuta de 16 de marzo de 2006, así como la misma titularidad sobre la obra ejecutada sobre la misma finca».

– En el mismo fallo también declara que se desestima: «1.º–la nulidad de la escritura de agrupación de la finca sita en (...) de Cervelló formalizada en escritura de 12 de enero de 2007, así como la cancelación de la correspondiente inscripción registral. 2.º–el levantamiento de todas y cada una de las cargas y anotaciones de embargo de todo tipo que pudieran existir sobre la finca situada en (...) de Cervelló o sobre sus fincas independientes».

– De las treinta y una fincas surgidas de la división horizontal, diez de ellas se encuentran inscritas a nombre de «Interinmobiliaria, S.A.», por título de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria. Las restantes fincas siguen inscritas a favor del demandado, «Integración de Gestiones Urbanas, S.L.», constando algunas de ellas gravadas con diversas anotaciones de embargo.

– Sobre las treinta y una fincas resultantes de la división horizontal se practicó el día 7 de abril de 2010 anotación preventiva de demanda por razón del procedimiento 575/2009 del que deriva la sentencia cuya inscripción ahora se pretende. Dicha anotación se halla caducada al no haber sido prorrogada en el momento oportuno.

El registrador deniega la inscripción de la señalada sentencia por entender que, al venir el fallo referido exclusivamente a la finca 559 y desestimar la cancelación de la agrupación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria antes citado, han de considerarse vigentes, hoy en día, las fincas registrales números del 9.887 al 9.917, por lo que es de imposible cumplimiento lo ordenado respecto a la finca 559 a que se refieren los mandamientos presentados. Y, en todo caso, sería necesaria la intervención en el procedimiento de los titulares registrales actuales, distintos de aquél que ha sido demandado.

Por su parte, la recurrente sostiene que, al menos con respecto a las fincas registrales que permanecen inscritas a nombre de la entidad demandada, «Integración de Gestiones Urbanas, S.L.», debe reinscribirse el dominio a favor de las demandantes por cuanto, en virtud del principio de subrogación real, la referencia a la finca original (registral 559) ha de entenderse hecha a las fincas independientes creadas como consecuencia de la división horizontal de la finca agrupada.

2. Nos encontramos con la pretensión de inscribir una sentencia judicial que viene referida a una finca cuyo historial registral ha quedado cerrado al haberse agrupado con otra finca colindante y pasar ambas a formar una nueva, que a su vez fue objeto de división horizontal en treinta y una fincas independientes.

Es cierto que el mecanismo técnico de la agrupación parte de la base de una continuidad de las titularidades y cargas que pesaban sobre las fincas agrupadas, que han de trasladarse a la nueva finca que surja de tal modificación hipotecaria. De hecho, registralmente se aplica la técnica del arrastre de cargas, haciendo constar en la inscripción de la finca resultante de la agrupación que la misma se halla gravada, por razón de procedencia, con las cargas que figuraban inscritas o anotadas sobre cada una de las fincas agrupadas. Por la misma razón, cuando se agrupan fincas pertenecientes a distintos propietarios, el último párrafo del artículo 45 del Reglamento Hipotecario exige que se determine, de acuerdo con lo que

resulte del título, la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponda en la finca resultante de la agrupación. A semejanza de lo que ocurre en los supuestos de subrogación real, que, como recuerda la Resolución de este Centro Directivo de 18 de diciembre de 2013, actúa siempre «...respecto de los patrimonios generales y especiales o separados (si bien, en determinados supuestos la ley la contempla respecto de bienes singulares sujetos a un gravamen o vinculación concretos –cfr., entre otros, artículos 518, 519, 645, 650, 812, 1.626, 1.627, 1.777, 1.778 y 1.897 del Código Civil, 110.2.º de la Ley Hipotecaria, y 5 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954–)», todas las relaciones jurídicas que traigan causa de las fincas de origen, se harán efectivas sobre la resultante de la agrupación.

Partiendo de este presupuesto, en distintas Resoluciones citadas en los «Vistos», esta Dirección General ha admitido la posibilidad de inscribir o anotar una resolución judicial referida a una finca cuya hoja registral había sido ya cancelada por haberse aportado a un sistema de compensación urbanística, entendiéndose que el asiento puede practicarse sobre las fincas de resultado que ocupen su misma posición jurídica, siempre que quede clara la correspondencia entre unas y otras.

3. En el caso que nos ocupa concurre una singularidad que impide aplicar de forma automática esta solución. En efecto, el procedimiento judicial ha tenido por objeto el contrato de cesión de suelo a cambio de obra que en su momento suscribieron doña M. T. R. S. y doña F. y doña M. C. R. R. como cedentes, e «Integración de Gestiones Urbanas, S.L.» como cesionaria. Pero tal contrato tuvo por objeto exclusivamente la finca 559, y no la otra finca con la que esta se agrupa (registral 5.995) para formar la 9.886, que a su vez se dividió horizontalmente en treinta y una fincas nuevas. Esto hace que no se pueda observar una total correspondencia entre la finca objeto del procedimiento y las resultantes de la división horizontal, que son las actualmente vigentes.

La sentencia determina que no procede la cancelación de la agrupación de fincas, y en buena lógica habrá que entender que tampoco procede cancelar la obra nueva y la propiedad horizontal del edificio construido, siendo necesario que sea el Juzgado quien determine qué nuevas fincas registrales de la propiedad horizontal del edificio radicante en Cervelló deben retornar a la titularidad de doña M. T. R. S. y doña F. y doña M. C. R. R., sin que el registrador pueda concretar el alcance del efecto resolutorio y de la subrogación operada.

4. Al margen de ello, y como también apunta el registrador en su calificación, para poder afectar las titularidades y cargas inscritas o anotadas sobre las distintas fincas resultantes de la división horizontal, será necesario que, con relación a sus respectivos titulares, se cumpla con las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia está que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución. Téngase en cuenta que, aunque la demanda fue en su momento anotada sobre las treinta y una nuevas fincas, tal anotación se encuentra caducada, y, dados los efectos automáticos y «ex tunc» que la doctrina de este Centro Directivo viene reconociendo a la caducidad, ninguna consecuencia se pueden derivar de referida anotación frente a estos adquirentes de derechos y cargas sobre las citadas fincas.

Pero en realidad este requisito se deduce del mismo tenor de la sentencia pues en la misma expresamente se manifiesta en el fallo «...sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe», desestimándose, al mismo tiempo, «el levantamiento de todas y cada una de las cargas y anotaciones de embargo de todo tipo que pudieran existir sobre la finca sita en (...) de Cervelló, o sobre sus fincas independientes».

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

Resolución de 29 de mayo 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 interina de Celanova, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución.

En el recurso interpuesto por don F. A.O. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Celanova, doña Sonia Maria Airas Pereira, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución.

HECHOS

I

En decreto de adjudicación dictado el día 6 de junio de 2014, en el procedimiento de ejecución número 399/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Bilbao, contra la sociedad «Residencial Gandarela, S.L.», se adjudicó la finca registral número 10.751 a don F. A. O.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Celanova el día 12 de enero de 2015 testimonio del citado auto, expedido en fecha 6 de junio de 2014 por doña M. J. A. B., secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Bilbao, acompañándose instancia suscrita por el presentante en la que se solicitaba la inscripción correspondiente y se identifica la finca como la registral 10.751, fue objeto de la siguiente calificación: «El precedente documento ha sido presentado a las 10:59 horas del día 12 de enero de 2015, bajo el número de

entrada 54, asiento 1631 del tomo 42 del Diario, por Zarete Asesores, (...) Hechos 1.–Se presenta en este Registro testimonio expedido en fecha 6 de junio de 2014, por doña M. J. A. B., Secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Bilbao, del decreto de adjudicación dictado en el procedimiento de ejecución n.º 399/2008. Se acompaña instancia suscrita por el presentante en la que se solicita la inscripción correspondiente y se identifica la finca como la registral 10751. 2.–Del historial registral de dicha finca resulta que la misma se encuentra inscrita a nombre de la entidad “Gestiones Orozco, S.L.”, mientras que la anotación preventiva de embargo que dio lugar el procedimiento consta caducada y por tanto no vigente, al haberse practicado la misma con fecha 29 de diciembre de 2008 sin haber sido prorrogada. Fundamentos de Derecho 1.º–El artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, impone al registrador la calificación, bajo su responsabilidad, de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, por lo que resulte de ellos mismos y de los asientos del registro. 2.º–El Artículo 100 de su Reglamento permite que el Registrador califique, en los documentos judiciales, las formalidades extrínsecas de los mismos, y los obstáculos que surjan del Registro. 3.º–No puede practicarse la inscripción a nombre del adjudicatario, al constar la finca inscrita a nombre de persona distinta del ejecutado y no constar que haya tenido intervención en el procedimiento como exige el principio de tracto sucesivo recogido por el art. 20 de la Ley Hipotecaria y el derecho a la tutela efectiva del art 24 de la Constitución, que implica que la necesaria intervención del titular registral en cualquier procedimiento judicial que le pueda afectar. En este sentido según Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 14 de enero de 2005, «en cuanto a la posibilidad de inscribir la adjudicación cuando al presentarse al Registro la anotación de embargo estaba caducada y la finca inscrita a favor de persona distinta de aquella en cuyo nombre el Juez otorga la transmisión, los principios de tracto sucesivo y legitimación obligan a denegar también su inscripción ya que no es posible practicar asiento alguno que menoscabe la eficacia de los asientos vigentes, si no es con el consentimiento del respectivo titular registral o por resolución judicial dictada en procedimiento entablado directamente contra él (arts. 1, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). 4.º–No constan las circunstancias personales del adjudicatario, siendo necesario que consten todas las que determinan los artículos 51.9 del Reglamento Hipotecario y 9 de la Ley; las mismas podrán hacerse constar en instancia privada de conformidad con el artículo 110 del Reglamento Hipotecario. 5.º–No consta el número de identificación fiscal del adjudicatario, siendo necesario que conste en todo documento inscribible que recoja un acto que implique la transmisión del dominio, de conformidad con el artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Acuerdo 1.º–En consecuencia se suspende la práctica de la adjudicación en subasta que ha sido solicitada sin que pueda practicarse la anotación de suspensión del mismo. 2.º–Se prorroga el asiento de presentación por un plazo de sesenta días a contar desde la fecha de la última notificación del presente acuerdo. Contra la precedente nota de calificación (...) Celanova (Ourense), a 26 de enero de 2015. El/La Registrador/a (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Don F. A. O. solicitó calificación sustitutoria el día 23 de febrero de 2015, recayendo la designación de registrador sustituto en el registrador de la Propiedad interino de Verín, don Andrés José Ylla García-Germán, quien emitió, con fecha 27 de marzo de 2015, la correspondiente calificación, confirmando íntegramente la calificación sustituida.

IV

En la misma fecha, es decir, el día 23 de febrero de 2015, tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado el escrito suscrito por don F. A. O., de fecha 20 de

febrero de 2015, de interposición de recurso en el que, resumidamente, alega: Que, seguido el procedimiento judicial número 399/2008, ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Bilbao, se extendió la correspondiente anotación preventiva de embargo con fecha 29 de diciembre de 2008. Posteriormente, se solicitó la expedición de certificación de dominio y cargas, lo que se efectuó con fechas 30 de julio de 2009, continuándose la tramitación que se demoró por causas no imputables al recurrente. Durante dicho período, toda la información obtenida del Registro identificaba como titular de la finca a la sociedad «Residencial Gandarela S.L.», no constando ni notificándose al Juzgado la transmisión realizada; Que en el acta de subasta, puesto que la mejor postura era inferior al 70% de la tasación, se dio traslado a la ejecutada y, después de otro considerable retraso, con fecha 2 de septiembre de 2013 se dictó auto aprobando el remate, dictándose el decreto de adjudicación el día 6 de junio de 2014; Que, como hasta esa fecha la situación sobre la finca era transitoria, en modo alguno podía solicitar la prórroga de la anotación preventiva al no estar legitimado para ello. Nuevamente, insiste en que no se había notificado la transmisión a favor de «Gestiones Orozco, S.L.». Continúa exponiendo que, por el contrario, la entidad compradora sí tenía conocimiento de la existencia de la anotación preventiva y de la expedición de la certificación, añadiendo que dicha operación es ficticia porque dicha sociedad pertenece a un extenso entramado de promotoras y sociedades instrumentales entre las que se encuentra la sociedad ejecutada. Continúa exponiendo que desde el momento en que la anotación preventiva da acceso al Registro, el embargo tiene naturaleza constitutiva, pues junto con la «publicidad negativa (sic) que desempeña toda anotación, crea una especial garantía a favor del anotante», produciendo sus efectos respecto de terceros adquirentes posteriores, máxime cuando conocen la traba. Alega que la caducidad de la anotación sólo puede favorecer a los que inscriben después de la caducidad, pero los titulares de inscripciones o anotaciones a la anotación no pueden desconocer los efectos que se produjeron en el tiempo de duración de la misma. Señala que tal tesis la recogen las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1967 y 27 de marzo de 2001 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2000. Indica asimismo, en cuanto a la falta de datos del adjudicatario, que éstos constan en el acta de subasta y que la finca consta inscrita en determinado tomo, libro y folio registral y, posteriormente, en otro, irregularidad que, a su juicio, supone una anomalía imputable al funcionamiento del Registro, y Finaliza solicitando la revocación de la nota de calificación.

V

Como ha quedado expuesto, en la misma fecha, 23 de febrero de 2015, don F. A. O. solicitó calificación sustitutoria e interpuso recurso, comunicándose esta última circunstancia a la registradora mediante oficio que tuvo entrada en el Registro el día 5 de marzo de 2015. La registradora, a la vista de la solicitud de la calificación sustitutoria interpuesta con carácter simultáneo al recurso, remitió oficio a la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que comunicaba su decisión de suspender la tramitación del recurso en tanto se emitiera la calificación sustitutoria. Recibida la calificación sustitutoria con fecha 17 de abril de 2015, el día 20 de abril de 2015 reinició la tramitación del recurso. Consecuentemente, emitió informe manteniendo íntegramente su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 9, 17, 18, 19 bis, 20, 24, 32, 65, 66, 82, 86 y 322 a 328 de la Ley Hipotecaria; 51, 108, 111.2.º y 175 del Reglamento Hipotecario; 674 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de

2014, relativa al plazo de interposición del asiento de presentación, 6 de noviembre de 2008, 13 de noviembre de 2012, 8 de enero de 2013 y 29 de enero de 2014, sobre constancia del régimen económico matrimonial, y 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, 26 de enero y 8 de marzo de 2006, 7 de septiembre de 2009, 20 de julio y 11 de diciembre de 2010, 24 de abril y 25 de octubre de 2012, 3 de abril, 15, 27 y 28 de junio, 2 de julio, 11 de septiembre y 3 de diciembre de 2013, 10 de febrero, 3 de junio y 7 de agosto de 2014 y 20 de febrero de 2015, sobre los efectos de la caducidad de la anotación preventiva de embargo.

1. En primer lugar, como cuestión procedimental previa, se da la circunstancia, ciertamente infrecuente, en este expediente de que el recurrente solicitó calificación sustitutoria e interpuso recurso simultáneamente, planteando la registradora en su informe la posible extemporaneidad del recurso.

Como medida distinta de los recursos para desvirtuar una calificación registral negativa, la Ley Hipotecaria prevé la solicitud del cuadro de sustituciones de un registrador sustituto, conforme a la regulación del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, incluido dentro de la «forma y efectos de la inscripción» y por tanto, como trámite del procedimiento registral y no como un recurso, a diferencia de los supuestos anteriormente indicados. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 ya se pronunció sobre la diferencia entre la interposición del recurso y la opción por solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones, incardinando esta última en relación con los interesados a que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

Se trata de la opción que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria en su párrafo cuarto concede a los interesados en dos supuestos: en primer lugar cuando el registrador no haya calificado dentro de plazo, en que lógicamente no cabe recurso contra una calificación no realizada, y en segundo lugar cuando el interesado opte por el cuadro de sustituciones ante una calificación registral negativa. Esta última posibilidad se contempla en el párrafo cuarto del artículo 19 bis como una opción para el interesado en el sentido de que «podrá recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley».

Por tanto, la calificación por registrador sustituto recibe el tratamiento legislativo de alternativa frente al recurso ante la Dirección General, de forma que, recibida la notificación de una calificación desfavorable, el interesado podrá optar conforme a los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 3 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, que lo desarrolla, por recurrir o bien por solicitar tal calificación sustitutoria.

Ahora bien, en el caso de que opte por esta última vía, no por ello queda excluida la alternativa del recurso, pero sí aplazada al momento de la finalización de la tramitación de su solicitud de calificación sustitutoria, además de limitada a los defectos que hayan sido objeto de revisión y confirmados por el registrador sustituto. Así se desprende de lo dispuesto por la regla 5.ª del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, conforme a la cual «si el registrador sustituto calificara negativamente el título, devolverá éste al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad».

La solicitud de calificación sustitutoria supone, por tanto, para el interesado que solicita la misma, que los plazos para recurrir no pueden computarse desde la notificación de la inicial calificación, puesto que la Ley consagra normativamente la posibilidad de recurrir ante esta Dirección General aquella calificación inicial después de su eventual confirmación por el registrador sustituto, si bien dicha afectación a las reglas del cómputo del plazo para recurrir ha de predicarse exclusivamente respecto de los defectos en relación con los cuales el interesado haya motivado su disconformidad al instar la aplicación del cuadro de sustituciones (vid. párrafo segundo de la regla 5.ª del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) y que hayan sido confirmados por el registrador sustituto (de donde se sigue que respecto de los defectos cuya revisión no se solicitó el plazo de recurso se cuenta desde la notificación de la calificación primitiva). Es lógico que la propia Ley, en el artículo 19 bis, prevea que la calificación del registrador sustituto por la que ha optado el interesado no sea definitiva ni cierre la vía del recurso, sino una medida previa que puede ejercer o no cada interesado según convenga a sus intereses, pero que sólo para él determina la interrupción del plazo para interponer el recurso, pues los demás interesados que no hayan optado por esa medida, tienen exclusivamente la otra posibilidad que es la de interponer el recurso en el plazo previsto en el artículo 326.2º de la Ley Hipotecaria, a partir del momento en que se les notificó la calificación negativa, pues para los que no hayan optado por la calificación del registrador sustituto el plazo de interposición del recurso no se suspende, al ser ajenos a una medida en la que no han tenido interés en participar.

La Resolución de 23 de abril de 2014 abordó la cuestión de la interposición simultánea o sucesiva por distintos interesados de la solicitud de calificación sustitutoria y el recurso, en la que después de establecerse que cada uno de los legitimados en cada caso para ello podrá ejercitar separada e independientemente de los demás los derechos que la Ley les concede frente a tal calificación desfavorable, de forma que en caso de optar por recurrir ante esta Dirección General el plazo para interponer dicho recurso es independiente para cada uno de los interesados conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, aborda el caso en que uno de los interesados opte por recurrir y otro u otros opten por pedir la calificación sustitutoria, señalando «en este caso se origina una situación de pendencia en la calificación inicial que se traslada al propio recurso, pues la calificación constituye su objeto, objeto que queda provisionalmente en situación de indeterminación o incerteza. Por tanto, en este caso el procedimiento del recurso queda sujeto a un factor ajeno al mismo que lo condiciona (suerte de “litispendencia”) que obliga a que el registrador sustituido informe al Centro Directivo del resultado de dicha calificación sustitutoria a efectos de coordinación. Así, en caso de que la misma sea favorable para el solicitante, debe entenderse que, al revocar la calificación primitiva, que era la recurrida, este Centro Directivo deberá sobreseer el procedimiento de recurso, al quedar sobrevenidamente sin objeto (en este caso la inscripción no se produciría por una subsanación forzada por la calificación, sino por una revocación de la calificación inicial, por lo que no sería aplicable la previsión del artículo 325 de la Ley Hipotecaria que permite compatibilizar el recurso y la subsanación del título). Por el contrario, en caso de que la calificación sustitutoria confirme los defectos señalados por la inicial, esta Dirección General podrá continuar sustanciando el expediente y resolver el recurso interpuesto por otro interesado (y ello sin perjuicio de la posibilidad del interesado que instó la aplicación del cuadro de sustituciones para interponer, a su vez, recurso en el plazo de un mes contado desde la notificación de la calificación sustitutoria)».

En el supuesto de este expediente, si bien se da la peculiaridad de que el mismo legitimado opta simultáneamente por calificación sustitutoria y recurso, la solución antes expuesta debe ser de aplicación, como por otra parte hizo la registradora, que ofició a esta Dirección

General exponiendo la anterior circunstancia y suspendió la tramitación del recurso en tanto se produjese la calificación sustitutoria por los motivos anteriormente señalados.

Consecuentemente con esta actuación no cabe alegar ahora que el recurso se presentó fuera de plazo, ya que en su momento se admitió la interposición simultánea, la suspensión de la tramitación del recurso no puede sino interpretarse en ese sentido, máxime cuando la calificación es de fecha 26 de enero de 2015, la última notificación se efectuó con fecha 2 de febrero de 2015 y el recurso se interpuso el día 20 de febrero de 2015 mediante escrito presentado en el Registro General de la Delegación de Gobierno en el País Vasco, Subdelegación del Gobierno en Álava, que tuvo su entrada en esta Dirección General el día 23 de febrero de 2015.

2. Entrando pues en el fondo del recurso, respecto del primer defecto de la nota de calificación, se trata de dilucidar si puede inscribirse un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución cuando consta la finca inscrita a nombre de persona distinta del ejecutado, que adquirió por título de compra en escritura otorgada el día 26 de marzo de 2009, que fue inscrita con fecha 12 de noviembre de 2011, cuando se encontraba vigente la anotación preventiva ordenada en el seno del mismo extendida con fecha 29 de diciembre de 2008, pero que se encuentra caducada en el momento de presentación del citado auto de adjudicación.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, 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.^a del Reglamento Hipotecario dictado en el procedimiento en el que se ordenó la práctica de aquella anotación, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad.

Para que la cancelación de la inscripción intermedia fuera posible y puesto que el decreto se dictó cuando ya habían transcurrido sobradamente los cuatro años de duración de la anotación preventiva, debió haberse solicitado su prórroga por los interesados en el mantenimiento de la garantía, en la forma establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

Frente a tales consideraciones no puede prevalecer el argumento del recurrente relativo a que la actual titular tenía conocimiento de la existencia del procedimiento ya que su adquisición se produjo antes de la caducidad de la anotación preventiva de embargo decretada en el procedimiento de ejecución. Distinto hubiera sido el supuesto de que se hubiese inscrito la enajenación judicial durante la vigencia de la anotación preventiva del embargo trabado en garantía de su efectividad o de su prórroga. En este caso, se consuma la virtualidad de la anotación y de ahí que el artículo 206.2.º del Reglamento Hipotecario disponga su cancelación; la prioridad ganada por la anotación se traslada a la enajenación y, por eso, los derechos, cargas y gravámenes posteriores que hubieran sido registrados sin perjuicio de los derechos del anotante no sólo no se liberan de aquella restricción, sino que sufren el pleno desenvolvimiento de la misma, esto es, la subordinación respecto de la enajenación judicial alcanzada, lo que determina la cancelabilidad de los asientos respectivos, si se observaron en el proceso de ejecución todos los trámites legalmente previstos en garantía de las mismas, singularmente la intervención del tercer adquirente, que en este caso inscribió su derecho con

posterioridad a la expedición de la expedición de certificación de cargas que se produjo el día 30 de julio de 2009.

En este sentido, no debe la registradora, como parece reclamar el recurrente, comunicar al Juzgado ante el que se sigue el procedimiento, la extensión de asientos que se practiquen con posterioridad a la anotación, excepción hecha de aquéllos que produzcan la cancelación de la anotación o disminuyan el derecho embargado, así como los practicados en virtud de resoluciones dictadas en procedimientos concursales, como dispone el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, desarrollado por el artículo 143 de su Reglamento. Pero, fuera de estos supuestos, la preceptiva certificación de cargas a que hace referencia el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sirve para dar a conocer la situación registral de la finca, debiendo notificar el registrador únicamente a los titulares de derechos inscritos posteriores al del ejecutante y que figuren en la citada certificación, artículo 659 de la misma Ley, en este caso conforme se ha dicho anteriormente, cuando se expide la certificación de cargas no consta extendida la inscripción a favor del actual titular registral. No existe obligación de comunicar la cancelación de la anotación preventiva por caducidad al órgano que la mando practicar, según establece el artículo 143 del Reglamento antes mencionado en su párrafo quinto, ya que al resultar tal plazo de caducidad de la propia Ley, se presume conocido.

Por lo tanto, caducada y no prorrogada la anotación los principios de prioridad, tracto sucesivo y legitimación obligan a denegar la inscripción ya que no es posible practicar asiento alguno que menoscabe la eficacia de los asientos vigentes, si no es con el consentimiento del respectivo titular registral o por resolución judicial dictada en procedimiento entablado directamente contra él (artículos 1, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Finalmente, no es competencia de la registradora recurrida ni de este Centro Directivo resolver sobre las afirmaciones vertidas en el escrito de recurso en torno a la prevalencia de su adquisición o sobre la legalidad de la transmisión al titular registral a que hace referencia el recurrente en su escrito, cuestión reservada al poder judicial, en la medida en que la labor calificadora ha de ajustarse, como indica el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, al contenido, formas y solemnidades del título presentado y a los asientos del Registro con el relacionados. En este sentido no constituye una anomalía, en contra de lo que indica el recurrente, que una finca, manteniendo el mismo número, tenga diferentes datos de inscripción en cuanto al Tomo, Libro y folio donde conste extendido su historial, ello es consecuencia de que se hayan llenado las hojas inicialmente destinadas a dicha finca, en cuyo caso se continuaran las inscripciones o anotaciones relativas a la misma en otro folio del tomo corriente del mismo Ayuntamiento o en la primera hoja sobrante de los sucesivos tomos destinados al citado Ayuntamiento, como dispone el artículo 379 del Reglamento Hipotecario sin que en ningún caso implique duplicidad o ruptura del historial registral.

3. Por último y en cuanto a los restantes defectos de la nota de calificación, relativo a la necesaria constancia de las circunstancias personales del adjudicatario y al N.I.F., la identificación de la persona a cuyo favor se declara el dominio en el decreto es a todas luces incompleta, si bien en el acta de subasta que se acompaña se señala el nombre, D.N.I. y estado civil del adjudicatario, tal y como alega el recurrente, pero no incluye su régimen económico matrimonial y en su caso el nombre, apellidos y domicilio de su cónyuge (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9.ª de su Reglamento) si bien es cierto que, como señala la registradora, dicho defecto es subsanable con la aportación de una instancia en la que se recojan dichas circunstancias.

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

Resolución de 1 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife, de 17 de diciembre de 2014, que ha devenido firme.

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 17 de diciembre de 2014, por la que se estiman íntegramente las pretensiones de la parte actora contenidas en su escrito de demanda contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de mayo de 2014 (2.ª).

En los autos de juicio verbal número 492/2014 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santa Cruz de Tenerife, promovidos por la entidad mercantil «Intensa Canarias Servicios Integrados, S.L.», representada por la Procuradora de los Tribunales, doña R. I. G. L., y asistida por doña M. J. M. D., contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada y asistida por el Abogado del Estado, se ha dictado sentencia, en fecha 17 de diciembre de 2014, que contiene el siguiente

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la demandante entidad mercantil Intensa Canarias Servicios Integrados, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales doña R. G. L., contra la demandada la Dirección General de los Registros y del Notariado, de las circunstancias de identificación que constan en autos:

1. Declaro que ha lugar a revocar la calificación negativa emitida por el Sr. Registrador n.º 2 de La Laguna el 21 de noviembre de 2013 y 22 de enero de 2014, la Resolución de fecha 9 de mayo de 2014 dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmatoria de aquellas y desestimatoria del recurso gubernativo interpuesto.

2. Ordeno la práctica de la inscripción del Decreto de fecha 29 de octubre de 2013 dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de La Laguna en el procedimiento de Ejecución

Hipotecaria n.º 1528/2012 seguido ante aquel, librando para su práctica el mandamiento que proceda.

3. No ha lugar a imponer costas de esta instancia a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.—Juan Antonio González Martín, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santa Cruz de Tenerife.

Madrid, 1 de junio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 2 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Segunda, de 22 de diciembre de 2014, que ha devenido firme.

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Segunda, de fecha 22 de diciembre de 2014, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 2334/2014, seguido ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Segunda, a instancia de «Kutxabank, S.A.», apelante-demandante, representada por el Procurador de los Tribunales, don S. T. A., y defendida por Letrado don C. F. L. P., siendo apelados-demandados la sociedad «Aitzpea 14, S.L.», representada por la Procuradora de los Tribunales doña M. B. A. L., y defendida por el Letrado don M. O. A., y la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia, de fecha 30 de junio de 2014, dictada en autos de juicio verbal número 919/2013 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de San Sebastián, que desestimó íntegramente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales, don S. T. A., en nombre y representación de «Kutxabank, S.A.», contra la Administración General del Estado, defendida por la Abogacía del Estado, y contra «Aitzpea 14, S.L.», representada por la Procuradora de los Tribunales, doña B. A. L., y defendida por el Letrado don M. O. A., sobre impugnación de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 17 de junio de 2013 (2.^a), por la que se estimaba el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Azpeitia a cancelar una hipoteca unilateral, que se confirmó, al estimar las excepciones de falta de legitimación activa y de extemporaneidad de la demanda, con imposición a la demandante de las costas causadas.

FALLAMOS:

Debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. S. T., en representación de Kutxabank, S.A., frente a la sentencia de fecha 30 de junio de 2014, revocando dicha resolución, y con estimación de la pretensión formulada por Kutxabank,

debemos anular la Resolución impugnada dictada por la DGRN, publicada en el «BOE» el día 27 de julio de 2013, y declarar la validez de la calificación negativa de la escritura de fecha 30 de enero de 2012.

Se imponen a las partes demandadas, Abogado del Estado en representación del Ministerio de Justicia (Dirección General de los Registros y del Notariado), y Promociones Aitzpea 14, S.L., las costas causadas en la primera instancia, sin pronunciamiento sobre las costas de la alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.–Doña Yolanda Domeño Nieto, doña María Teresa Fontcuberta de la Torre y don Felipe Pañalba Otaduy, Magistrados de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Madrid, 2 de junio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.