

14-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Gandía n° 4.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: PROTECCIÓN REGISTRAL.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincide en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso, si bien la calificación se fundamenta en la oposición del colindante que se acompaña de informe técnico y georreferenciación que manifiesta una superficie asignada a la finca objeto del procedimiento distinta a la que resulta de la representación gráfica cuya inscripción se pretende, el defecto no puede mantenerse. Resulta destacable que la oposición del colindante, aunque debidamente sustentada con informe y representación gráfica georreferenciada elaborada por técnico, evidencian que no existe conflicto entre los colindantes sobre la delimitación gráfica de las fincas, pues en todo caso quedan respetados los linderos de la finca de quien se ha opuesto a la inscripción pretendida.

La disposición del artículo 201.1, letra e), de la Ley Hipotecaria no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Esto, no obstante, esta Dirección General, para un supuesto de fincas inscritas procedentes de un procedimiento de concentración parcelaria, consideró debe admitirse igualmente que en una inscripción posterior se rectifique la descripción cuando no existe duda alguna de correspondencia de la finca inscrita con la que figura en la certificación catastral aportada para acreditar tal rectificación (cfr. Resoluciones 4 de septiembre y 10 y 21 de noviembre de 2017). Sentado lo anterior, en el caso de este recurso, la oposición del colindante se basa en la circunstancia de proceder la finca de un proyecto de reparcelación sin que, del historial registral resulte que el proyecto de reparcelación a que se ha hecho referencia conste inscrito.

El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en la regulación del Reglamento General de Costas es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del artículo 33). CCon la nueva regulación se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación con el dominio público y las servidumbres legales. Sólo en el caso en el que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. En los casos en los que las aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas no dispongan de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección, podría determinarse la colindancia o intersección así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con dichas

servidumbres, mediante la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas comprensiva de tales extremos y referida a la representación gráfica que obre en tal Administración.

14-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Marchena.

FINCA INSCRITA SIN SUPERFICIE: REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en «Vistos») que la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora, por lo que ha de estar dotada de las debidas garantías. De ahí, que no sea posible acceder sin más a la constatación registral de la superficie ahora alegada «ex novo», sino que se deba acreditar cuál es la ubicación y delimitación geográfica que definen dicha superficie, y todo ello con las debidas garantías de notificación a los propietarios colindantes potencialmente afectados, utilizando para ello, tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, bien el procedimiento registral que se regula en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria o bien el expediente notarial regulado en el artículo 201.1 del mismo texto legal.

En el presente supuesto, la cuestión central que se plantea es si es suficiente al efecto la descripción registral de la finca en la que figura la superficie construida de la edificación, pero se omite la superficie del solar. La notaria recurrente alega que puede deducirse la superficie del solar dividiendo la superficie construida de la edificación entre las dos plantas, y sumando la superficie del patio a la superficie de la planta baja. Sin embargo, no puede compartirse esta tesis ya que, al no constar especificada la superficie correspondiente a cada una de las plantas de la edificación, no puede entenderse sin más que dichas plantas tengan la misma superficie, por lo que es incorrecto concluir que la expresada superficie construida total se divida a partes iguales entre las plantas, deduciendo la superficie ocupada en planta baja a sumar a la del patio para obtener la del solar. Es por ello por lo que el recurso no puede estimarse.

Como ya ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resoluciones de 15 de junio de 2016, 29 de septiembre de 2017 o 10 de abril de 2018), el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica se inicia a instancia del titular registral en cumplimiento del principio de rogación y no de oficio por parte del registrador. Además, resulta esencial para poder iniciar su tramitación que dicho titular identifique la representación gráfica georreferenciada que se corresponde con la finca de la que es titular y cuya inscripción se pretende.

15-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Haro.

DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EX ART. 96 CC: INSCRIPCIÓN.

En primer lugar, no puede acogerse la afirmación del recurrente sobre la existencia de copropiedad «pro indiviso» de la vivienda por el mero hecho de la disolución de la sociedad de gananciales. Disuelta pero no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que

puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo.

Ciertamente, este Centro Directivo ha confirmado calificaciones registrales denegatorias de la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido mediante convenio regulador de la separación, nulidad o divorcio al cónyuge titular de la propiedad, con fundamento en que en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente (cfr., entre otras, las Resoluciones de 6 de julio y 19 de septiembre de 2007 y 10 de octubre de 2008). Pero, como afirmó este Centro en Resolución de 24 de octubre de 2014, la doctrina anterior no es extrapolable al caso en el que el cónyuge adjudicatario por resolución judicial del derecho de uso de la vivienda familiar no es titular pleno y exclusivo, con carácter privativo, de dicha vivienda, sino que su titularidad es compartida en régimen de gananciales con su excónyuge.

Debe advertirse que no es necesario que el convenio regulador contenga necesariamente la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales.

15-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Murcia nº 7.

HERENCIA: SUCESIÓN DE UN CAUSANTE INGLÉS.

En el supuesto que ahora se resuelve, la viuda, heredera única ejecuta la sucesión, con base en el título sucesorio, y conociendo que la aplicación de los procedimientos de la «lex rei sitae» pudiera conducir a la asunción de responsabilidad personal, se adjudica el patrimonio del causante en España.

Tratándose el procedimiento de probate -como indicaron las Resoluciones citadas en el «Vistos»- de un mecanismo procesal, que garantiza el cumplimiento de las cargas y obligaciones sucesorias en Reino Unido, con relación al patrimonio allí situado, en coherencia con su sistema legal, como señalara la Resolución de este Centro Directivo de 2 de marzo de 2018, la ley inglesa no considera el probate título sucesorio, sino que lo es el testamento privado ante testigos (artículos 14 de la Ley Hipotecaria, y 3.d) 24, 26 y 27 y, en el caso de pluralidad de sucesores, 23.j) del Reglamento (UE) n.º 650/2012). El probate no determina quién es el heredero designado por el testador, sino quien es el executor testamentario y acredita o mejor dicho, viene a confirmar, la designación hecha por el testador.

Por ello en el presente caso, la heredera, conforme a la ley española que constituye la «lex rei sitae», pero con base en la propiedad sucesoria que adquiere en virtud de las reglas del Reglamento (artículo 1.1 y Sentencia Kubicka) podrá por sí sola completar los procedimientos exigidos por la ley española para obtener la plena titularidad de los bienes hereditarios y lograr inscripción en el Registro de la Propiedad español, con los efectos de legitimación, inoponibilidad, fe pública registral, presunción de veracidad y salvaguardia judicial que dicha inscripción le procura, eficacia que no se incluye en el perímetro positivo del Reglamento (artículo 1.2.1).

15-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Talavera de la Reina n° 2.

VÍAS PECUARIAS: NO PUEDE PRACTICARSE NOTA MARGINAL ANTES DE INCIAR EXPEDIENTE DE DESLINDE.

El registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

La publicidad del procedimiento de deslinde se contempla en el artículo 8, apartado 5, de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias. Con independencia de la imprecisión del texto legal sobre el asiento legal («anotación marginal preventiva»), lo que resulta indudable es que la publicidad registral mediante un asiento en la finca sólo se contempla una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados.

Esta última cuestión resulta de capital relevancia puesto que por aplicación del principio de tracto sucesivo no cabe practicar ningún asiento en una finca en virtud de una resolución administrativa sin que el interesado haya tenido intervención en el procedimiento correspondiente. Por tanto, en el caso objeto de este recurso, la nota marginal no se solicita en el curso de ningún procedimiento administrativo en el que los titulares registrales hayan tenido intervención alguna, motivo por el cual la calificación debe confirmarse. Todo lo expuesto es sin perjuicio de la tutela del dominio público que proceda en el curso de cualquier expediente registral que afecte a la finca.

En el supuesto de este expediente, con anterioridad a la presentación de la instancia que da lugar a la calificación negativa impugnada, se ha seguido el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria para incorporar la base gráfica catastral, habiéndose practicado las preceptivas notificaciones, entre ellas a la Administración como titular de dominio público colindante, quien presenta la comunicación a que se refiere el hecho primero de esta resolución, en la cual se solicita la práctica de la nota marginal, pero sin formular oposición a la inscripción de la representación gráfica.

15-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Almería n° 3.

RECURSO GUBERNATIVO: PRÓRROGA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, recurrida la calificación de un título presentado en el Registro, queda prorrogado el asiento de presentación del mismo y por ende se produce la prórroga de los asientos de presentación de los títulos posteriores contradictorios o conexos.

Es doctrina reiterada por esta Dirección General (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos») que estando vigentes asientos de presentación anteriores con relación a las mismas fincas, más que suspenderse la inscripción o anotación del presentado con posterioridad por estar pendientes de despacho títulos contradictorios previos, debe aplazarse su despacho.

En conclusión la determinación de si los defectos son o no subsanables se decidirá en el recurso contra la calificación registral del título en cuestión, procediendo la anotación preventiva por defectos subsanables si finalmente se determinase que tienen tal carácter. Entretanto lo procedente es la prórroga de los asientos de presentación posteriores que garantiza al recurrente protección de sus derechos.

Debe ser confirmada la nota de calificación en cuanto a la improcedencia de resolver en el presente recurso sobre la práctica de anotación preventiva por defectos subsanables, dado que los defectos fueron calificados de insubsanables en la inicial nota de calificación, mientras no se decida definitivamente sobre ello en el recurso interpuesto contra aquélla. Tampoco procede la práctica de anotación de demanda por no haberse interpuesto todavía formalmente demanda alguna, como ocurriría en el juicio verbal si es que se llegara a él, teniendo en cuenta que esta sí es una medida cautelar que corresponde al juez adoptar y no al registrador.

16-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Barcelona nº 15.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

Este Centro Directivo ha entendido (cfr. Resoluciones citadas en los «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.

El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, clara e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Es indudable que en el presente expediente el acta de protocolización de documento privado no puede provocar asiento registral alguno, por lo que debe confirmarse la negativa de la registradora a la práctica del asiento de presentación.

16-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Barcelona nº 15.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

Este Centro Directivo ha entendido (cfr. Resoluciones citadas en los «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.

El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia

registral se solicita sea, clara e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Es indudable que en el presente expediente el acta de protocolización de documento privado no puede provocar asiento registral alguno, por lo que debe confirmarse la negativa de la registradora a la práctica del asiento de presentación.

16-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Caldas de Reis.

PROPIEDAD HORIZONTAL: PREFERENCIA EN EL COBRO DE LAS CUOTAS.

En relación con el reflejo registral de las reclamaciones de cantidad por comunidades de propietarios por impago de gastos de comunidad, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que la redacción actual del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal distingue en párrafos separados la afección del bien inmueble respecto al adquirente de un piso o local, de la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble. Respecto de la preferencia frente a otros créditos, este Centro Directivo ha admitido que, pese a las dudas doctrinales que se han suscitado sobre su naturaleza, procede la constancia en el asiento de anotación preventiva de demanda del carácter real de dicha preferencia, siempre que resulte de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados.

Si el mandato pretende hacer constar en el Registro de la Propiedad la naturaleza real del crédito anotado y la preferencia de rango frente al asiento de hipoteca anteriormente inscrito, es evidente que no puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad cuando no resulte de la documentación presentada su carácter real ni resulte que el titular de la hipoteca cuya postergación de rango se pretende haya sido parte en el procedimiento. Por tanto, siendo una mera reclamación de deuda, solo podrá provocar una anotación preventiva si, en fase de ejecución, se decreta el embargo, o si, como medida cautelar, se ordena una limitación de las facultades dispositivas del titular de la finca, o se acuerda el embargo preventivo.

Por el contrario, sí procederá la constancia en la anotación preventiva de demanda del carácter real de la preferencia de que se trata, ésta tiene que resultar de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados como afectados por dicha preferencia. Esto es lo que sucede en el supuesto de hecho de este expediente, pues resulta el mandamiento de anotación de demanda es una reclamación de cantidad que efectúa una comunidad de propietarios por las cuotas impagadas de un local del edificio. Y se determinan los acreedores anteriores frente a los que se quiera hacer valer la preferencia recogida en el artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal. En concreto, en el mandamiento se determina que la preferencia del crédito de la comunidad tiene que retrotraerse al 17 de julio de 2013 momento en el que se presentó la demanda en reclamación de las cuotas debidas incluyendo en dicha preferencia todas las cuotas reclamadas en tal demanda, esto es, 13.729,96 euros. En esto sí será susceptible de anotación preventiva. No ocurre así en relación a las cantidades (sin determinar) que venzan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda.

En conclusión tiene razón la registradora cuando considera que la preferencia del crédito de la comunidad debe limitarse a la cuantía debida en el año en curso (cuando se interpone la demanda) y en los tres años anteriores y que debe estar perfectamente determinada. Pero eso supone la denegación del acceso al Registro de la expresión «las cuotas que venzan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda», dada su indeterminación, pero nada impide anotar preventivamente la declaración judicial de preferencia de las cantidades reclamadas en la demanda, esto es, 13.729,96 euros, pues son cantidades concretas a las que se extiende la declaración judicial de preferencia, siempre que el presentante se conforme con la anotación parcial (artículo 434 del Reglamento Hipotecario).

17-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Alicante nº 4.

HIPOTECA: DEPÓSITO DE CONDICIONES GENERALES.

En la Instrucción de 13 de junio de 2019, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad -a la que se remite la reciente Instrucción del mismo Centro Directivo de 20 de diciembre de 2019-, se analizan entre otras cuestiones en relación con todo el conjunto normativo examinado: la necesidad, o no, de que en cualquier escritura pública de préstamo hipotecario, así como en su inscripción registral, se controle y haga constar que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma. El notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito.

De todos los razonamientos anteriores se desprende inequívocamente que es requisito ineludible para la autorización de la escritura del préstamo hipotecario que el notario haya comprobado que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma, de modo que, como establece la mencionada Instrucción, en el supuesto de que se compruebe, por el notario o por el registrador, que una condición general no ha sido depositada, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de su deber general de colaboración con la Administración, para que éste proceda en la forma establecida en el artículo 24 de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación.

17-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Girona nº 3.

DOCUMENTOS JUDICIALES: CALIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL.

En relación al alcance de la calificación del registrador, cabe reiterar que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (ex artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario).

Es cierto, que la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 24 de octubre de 2014, invocando a su vez Resoluciones de 2 de octubre de 2009 y 8 de noviembre de 2013, ya declaró que la Ley de Enjuiciamiento Civil adopta como norma general el carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, exceptuándose de esa disponibilidad las reglas atributivas de competencia territorial a las que la Ley atribuya expresamente carácter imperativo (artículo 54.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo la falta de competencia territorial apreciable de oficio por el juez (artículo 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Deben distinguirse los siguientes supuestos: a) Aquellos que son apreciables de oficio por el juez, por estar basados en motivos de orden público que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto; b) Aquellos otros supuestos de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado.

No procede ya la calificación registral por las cuestiones a que se refiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, cuando tales cuestiones han sido ventiladas específicamente dentro de los cauces procesales oportunos y con las debidas garantías, existiendo al respecto un pronunciamiento judicial expreso y firme, pues en otro caso se contravendría el principio constitucional de tutela efectiva (artículo 24 de la Constitución). Así ocurre en el presente caso, donde la cuestión de competencia territorial fue planteado por interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Girona número 5 frente al de La Bisbal número 3, habiendo sido objeto de auto firme dictado por la Audiencia Provincial de Girona.

17-6-2021

B.O.E. 7-7-2021

Registro de Sitges.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (vid., por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados. No puede por tanto estimarse la pretensión de que se rectifiquen asientos que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

21-6-2021

B.O.E. 8-7-2021

Registro de Ortigueira.

UNIONES DE HECHO: ORGANIZACIÓN DE RÉGIMEN ECONÓMICO.

Los convivientes pueden alcanzar pactos tendentes a regular las consecuencias patrimoniales de su unión, siempre que no sean contrarias a los referidos límites generales. Así, podrán pactar válidamente entre ellos que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos matrimoniales, y en concreto el de la sociedad de gananciales, bien por remisión a los artículos que regulan dicho régimen económico matrimonial, bien por la adopción de pactos concretos que tradujeran en el convenio entre convivientes las normas de la sociedad de gananciales. No obstante, no está regulada en las leyes una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión. En este sentido, resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales que, desde el punto de vista jurídico - no así desde el social-, destacan precisamente, por lo contrario.

Mediante pacto expreso se puede admitir la posibilidad de que los convivientes, valiéndose de los medios de transmisión ordinarios -sea permuta, donación, sociedad civil o incluso irregular-, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos «pro indiviso», sujetándose a las normas generales de la comunidad

ordinaria y de la contratación. Junto a lo anterior es evidente que en el momento de adquirir un bien o derecho concreto puede adquirirse en comunidad por ambos convivientes, versando dichos pactos sobre bienes o derechos concretos. Cabe una comunidad de bienes entre los convivientes, si queda acreditado que tenían una inequívoca voluntad de hacer común la vivienda. De no acreditarse el pacto expreso o tácito de constitución de una comunidad, deviene obligado concluir su inexistencia. A falta de pacto expreso, las participaciones en esa comunidad serán por partes iguales.

El régimen de la sociedad de gananciales no resulta de aplicación a los efectos de la publicidad «erga omnes» consustancial al Registro de la Propiedad, a pesar de haber sido pactado expresamente, sin que pueda admitirse lo que ha sido calificado por algún sector doctrinal y jurisprudencial como «matrimonio parcial», limitado únicamente a los efectos económicos; si bien ello no obsta para que, en aras a la voluntad expresamente declarada de los convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante la convivencia, puedan éstos inscribirse a nombre de aquéllos, pero deberá realizarse por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes. A estas consideraciones debe añadirse que el régimen de gananciales no sólo afecta a los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí, sino que se proyecta a las relaciones con terceros y en el tráfico jurídico, por lo que requiere dotar a dicho régimen de la suficiente publicidad mediante el correspondiente registro jurídico.

En el ámbito del Derecho Foral Gallego la aplicación de un régimen económico a la pareja de hecho requiere necesariamente una manifestación de voluntad expresa en los términos permitidos por el apartado 3 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de modo que no cabe considerar que, en defecto de esa explícita manifestación de voluntad, pueda aplicarse «in integrum» el régimen de gananciales a que remite el artículo 171 de dicha ley.

21-6-2021

B.O.E. 8-7-2021

Registro de Sabadell n° 4.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: ORDEN EN EL DESPACHO DE DOCUMENTOS.

En el supuesto de este expediente, el documento presentado en primer lugar y cuya calificación negativa se encuentra recurrida es una escritura de compraventa de una participación indivisa en ejercicio de un derecho de opción de compra inscrito. El título posterior, y cuya suspensión de calificación es objeto de este recurso, es una escritura en la que los concedentes de la opción rectifican las participaciones que en su día se transmitieron y que constituyen el objeto del derecho de opción.

Por lo tanto, pueden considerarse títulos cuanto menos conexos y, en consecuencia, no puede dejar de aplicarse el principio de prioridad en su aspecto formal que impone al registrador, como norma general, que guarde en el despacho de los documentos presentados relativos a una misma finca el orden cronológico que resulte de su presentación en el Registro. Por ello, debe considerarse correcta la actuación del registrador de suspender la calificación del segundo documento presentado hasta en tanto se resuelva el recurso planteado respecto del primero.

22-6-2021

B.O.E. 8-7-2021

Registro de Arganda del Rey n° 1.

PROCEDIMIENTO ART. 201.1 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

En cuanto al momento en el que han de manifestarse las dudas de identidad de la finca, este Centro Directivo, ya ha manifestado, de forma reiterada que se hace preciso cohonestar el contenido de ambas normas para determinar el contenido y alcance de la certificación que debe expedirse al comienzo del procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y la extensión, en su caso, de la correspondiente anotación preventiva. Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 27 de junio de 2016, la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas (especialmente si se tratase de fincas cuya representación gráfica no estuviera inscrita), muy en particular la intervención de los posibles afectados.

Por otra parte, y en cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Debe considerarse la circunstancia de que de los asientos del Registro ya resulta la constancia registral de las referencias catastrales que constan atribuidas a distintas fincas simultáneamente.

Procede, en consecuencia, recordar la doctrina de este Centro Directivo sobre el valor que tiene la posible incorporación de las referencias catastrales a la descripción registral de los inmuebles. La constancia en el Registro de los datos de identificación catastrales es una circunstancia más de la inscripción, conforme al artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria. Tendrá unos efectos limitados ya que en ningún caso puede equipararse con la coordinación gráfica a la que se refiere el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, no supone la inscripción de la representación gráfica ni la rectificación de la descripción literaria conforme a la misma (artículo 9.b) párrafo séptimo).

En el caso de este expediente, las dudas de identidad han sido manifestadas por la registradora una vez presentada para su inscripción el acta de conclusión del expediente notarial de rectificación de descripción de fincas. Resulta relevante destacar que en el acta de inicio para la tramitación del expediente, que fue presentada en el Registro para la expedición de la certificación prevenida en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, se relacionaban todas y cada una de las parcelas catastrales con las que se corresponden la finca.

23-6-2021

B.O.E. 8-7-2021

Registro de Madrid nº 3.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.

El primer defecto invocado por el registrador no puede mantenerse, pues no hay precepto alguno -en la legislación notarial, ni en la legislación hipotecaria, ni en general en el ordenamiento jurídico-, por el cual se atribuya al registrador la función o potestad de fiscalizar la actuación del notario en materia de prevención del blanqueo de capitales ni en materia de determinación y expresión de la titularidad real.

En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada se limita a expresar que el interviniente en representación de la sociedad vendedora actúa «en virtud de poder especial conferido, específicamente para la finca objeto de la presente, en escritura otorgada el día veintidós de septiembre de dos mil veinte ante el Notario de (...), con el número de protocolo (...), cuya copia autorizada he tenido a la vista». Por ello debe concluirse que esta reseña del documento auténtico del que resulta la representación no expresa las circunstancias precisas para que el registrador

pueda revisar que el título autorizado permite corroborar que el notario ha ejercido su función de valoración de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado.

28-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Vigo nº 2.

PROCEDIMIENTO DE APREMIO FISCAL: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DEL ACTA DE ADJUDICACIÓN.

La resolución de este expediente debe comenzar por recordar la doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el alcance de la calificación registral del acto administrativo. Como señala la Resolución de 3 de septiembre de 2019, la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

El propio artículo 51.9.a del Reglamento Hipotecario exige expresamente la constancia de la circunstancia de la mayoría de edad o, «en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de estar 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, apellidos y domicilio del otro cónyuge». En el presente expediente se pretende la inscripción dominical de un inmueble por virtud de una adjudicación administrativa, derecho de propiedad que evidentemente queda afectado por el estado civil del adjudicatario y, caso de estar casado, por el régimen económico-matrimonial vigente.

Como ya puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 30 de noviembre de 2016, en la certificación de la adjudicación que se remite al Registro han de constar con claridad todas las circunstancias que afecten a los trámites esenciales del procedimiento, entre los que se encuentran los señalados por la registradora.

La falta de mención específica en el citado precepto reglamentario de este extremo no es suficiente para que el recurso prospere, pues, como ya declarara la Resolución de 22 de junio de 1989, y han reiterado otras posteriores como las de 14 de octubre de 1996 y 27 de enero de 1998, como regla general es necesaria la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico- real inmobiliaria sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. La Resolución de 29 de enero de 2009 enfatiza la idea de que la firmeza de la resolución administrativa es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de cancelación en el Registro. Así se deduce claramente del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, no cabe sino confirmar el defecto.

28-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Jerez de la Frontera nº 1.

CONJUNTOS INMOBILIARIOS: RÉGIMEN JURÍDICO.

En la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios. La regulación de estos últimos - como ya se ha expuesto- se encuentra en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y también en los artículos 26, apartados 4, 5 y 6, y 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad «ob rem» otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo cómo otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

No hay duda de que en el presente caso nos encontramos ante un complejo inmobiliario privado de los referidos en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal. La concurrencia de las circunstancias previstas por el artículo 24.1 de la Ley sobre propiedad horizontal determina la existencia de un complejo inmobiliario y con ello la aplicación de las disposiciones de tal ley, aunque no haya sido otorgado título constitutivo del complejo, pues tal y como declara el Tribunal Supremo y así resulta de la misma Ley sobre propiedad horizontal (cfr. artículos 2.b) y 24.1 y.4), el título constitutivo no es elemento esencial para la existencia y funcionamiento de un conjunto inmobiliario. En el presente caso se cumple el requisito de estar integrado el conjunto arquitectónico por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal es de vivienda o locales (locales en este caso), con la especialidad de que sus titulares participan, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan sólo servicios (en este caso ciertos servicios y servidumbres). Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes (cfr. Resolución de 12 de noviembre de 2020). Adicionalmente, en el caso del presente recurso, la existencia de tal complejo no solo es una situación fáctica, sino que resulta del historial registral mismo.

El artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal prevé en su párrafo segundo dos esquemas de organización de los complejos: la comunidad de propietarios única o la agrupación de comunidades de propietarios, también denominada «supracomunidad», sin perjuicio de la posibilidad de adoptar otros esquemas conforme a lo permitido por el apartado 4. A la vista de lo anterior, se puede concluir que la situación jurídica existente es la de un complejo inmobiliario integrado por tres edificaciones distintas destinadas a locales comerciales y organizado como una agrupación de comunidades al amparo de lo previsto por el artículo 2.2.b) de la Ley sobre propiedad horizontal. Consecuencia de esto, resulta la aplicación de lo previsto por el mismo artículo 24 en su apartado 3 En definitiva, se trata de acuerdos que en modo alguno afectan a «los elementos inmobiliarios, servicios, instalaciones y servicios comunes» del complejo inmobiliario, únicas cuestiones sobre las que se extiende la competencia de los órganos de gobierno de la comunidad agrupada y para cuya adopción se exige la observancia de las normas previstas por el artículo 24.3.

28-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Madrid nº 23.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN E IDENTIDAD DE LA HIPOTECA EJECUTADA.

Este Centro Directivo tiene declarado ya desde clásicas Resoluciones como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación a la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento. Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.o y 134.1.o de la Ley Hipotecaria. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda de que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículo 1875 del Código Civil y artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria).

Por ello, no puede procederse a la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y al mandamiento de cancelación de cargas, si resulta que se ha llevado a cabo la ejecución de una hipoteca distinta de aquella para la que se expidió certificación de cargas en el procedimiento.

Ahora bien, debe considerarse que el defecto es subsanable. La regla general es la subsanabilidad de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril). Sólo se produce la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales cuando se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva funcional, cuando se realizan bajo violencia o intimidación y cuando se prescinde total o parcialmente de las normas de procedimiento establecidas por la Ley con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, y en los demás supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

29-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Sanlúcar la Mayor nº 2.

REPRESENTACIÓN ORGÁNICA: ADMINISTRADOR DE SOCIEDAD CON CARGO NO INSCRITO.

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción. La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.a del Reglamento del Registro Mercantil) no significa que dicha inscripción en aquel Registro deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el

Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación.

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

En el presente caso es indudable que el notario ha emitido, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, el juicio que le compete sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas por el administrador de la sociedad vendedora para otorgar la compraventa objeto de la escritura que autoriza y ese juicio incluye el examen de la validez y vigencia de tal nombramiento -según los medios de que dispone para ello- y su congruencia con aquel acto o negocio. Es indudable que el testimonio en relación que hace de determinados extremos de la escritura de nombramiento del administrador (afirmando que fue nombrado por unanimidad en la junta general extraordinaria y universal indicada, que el cargo fue aceptado por el compareciente en la misma junta y que se realizó la oportuna comunicación al anterior administrador único sin que éste se opusiera al nombramiento), tiene la precisión necesaria y es suficiente para que no quepan dudas de que el notario ha ejercido el control que la Ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas. Y, por ello, la registradora puede apreciar que el título autorizado contiene los elementos que permiten corroborar que el notario ha ejercido dicho control.

29-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Conil de la Frontera.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Como se ha reiterado por esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 5 de diciembre de 2018) el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria. En el expediente del 199 LH las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

En el caso de este expediente la registradora fundamenta su nota de calificación en la falta de correspondencia de la finca registral con las dos representaciones gráficas catastrales aportadas, atendiendo a la circunstancia de existir una parcela catastral entre ambas, por lo que se trataría de una finca discontinua, no constando este extremo en el Registro.

En aplicación de estos criterios, se concluye en la Resolución de 3 de junio de 2020 que no se puede suspender el inicio de la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria por el único motivo de existir una diferencia de superficie desproporcionada. En cuanto a la circunstancia de estar formada la finca por porciones no colindantes, por

resultar dicha configuración de una previa operación de segregación, según alega el recurrente, en principio, ello no es obstativo a la tramitación del procedimiento para la inscripción de la representación gráfica. A lo cual cabe añadir la insuficiente fundamentación de la nota de calificación, ya que se limita a expresar la no colindancia de las parcelas catastrales.

29-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Madrid nº 2.

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS.

Este Centro Directivo ha exigido como elemento necesario para completar la descripción del edificio la individualización de la superficie correspondiente a cada planta y la precisa descripción de la finca en el título que pretenda su acceso al Registro de la Propiedad, como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales. En consecuencia, debe precisarse el alcance de la modificación descriptiva que resulta del certificado del arquitecto y que se recoge en la escritura.

La Ley no establece ninguna jerarquía o preferencia de medios de acreditación, por lo que el interesado puede optar por cualquiera de los cuatro medios que establecen dichos preceptos, puesto que no se señala ningún medio preferente, sino que se emplean fórmulas disyuntivas o alternativas, al decir en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 20 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo que "se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva (de las antiguas a que se refiere) que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título".

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se haya presentado en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.

En referencia a la sucesión de declaraciones de ampliación, no existe precepto legal alguno que impida acceder a la declaración de una obra nueva antigua, o su ampliación o ampliaciones sin que haya transcurrido entre ellas determinado lapso temporal. Este mero hecho no por sí solo no es suficiente para rechazar la inscripción.

29-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Mijas nº 2.

SENTENCIAS DE CONDENAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN. SENTENCIAS DICTADAS EN REBLLEDÍA: FIRMEZA.

Este Centro Directivo tiene declarado que las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros del Registro, si de éste no resultan obstáculos que lo impidan, mediante la presentación del correspondiente testimonio de la resolución judicial, que acredite su contenido así como la firmeza de la misma. Pero a

diferencia de las sentencias declarativas o constitutivas, las sentencias de condena requieren para su eficacia plena, y por tanto para su acceso registral, la tramitación del correspondiente proceso de ejecución. Cuando la sentencia como en el presente caso impone una obligación de hacer, consistente en emitir una determinada declaración de voluntad negocial, no es aquélla el título directamente inscribible en el Registro, sino que lo serán los actos que en su ejecución se lleven a cabo. En este caso la sentencia no es presupuesto directo de su inscripción, sino de la legitimación del juez para proceder, en ejercicio de su potestad jurisdiccional a su ejecución específica, supliendo la inactividad o resistencia del condenado.

En consecuencia, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. artículos 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria y 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura compareciendo ante el notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente.

Dictada la sentencia en rebeldía procesal de los demandados, tal y como consta en la propia resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. «Vistos»), sólo el juzgado ante el que se siga el procedimiento podrá aseverar tanto el cumplimiento de los plazos que resulten de aplicación, incluyendo en su caso la prolongación de los mismos, como el hecho de haberse interpuesto o no la acción rescisoria.

30-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Álora.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de febrero, 15 de septiembre y 9 de octubre de 2020, en Derecho español, en caso de que se haya pactado el régimen económico-matrimonial de separación de bienes, es necesario acreditar la previa indicación en el Registro Civil de la escritura de capitulaciones matrimoniales para que un bien adquirido mediante compraventa por uno de los cónyuges pueda ser inscrito con carácter privativo a su favor.

El artículo 266 del Reglamento del Registro Civil exige en su párrafo sexto, que en las inscripciones que en cualquier otro Registro -y, por tanto, en el de la Propiedad- produzcan los hechos que afecten al régimen económico-matrimonial han de expresarse los datos de inscripción en el Registro Civil (tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho), que se acreditarán por certificación, por el libro de familia o por la nota al pie del documento. En caso de no haberse acreditado se suspenderá la inscripción por defecto subsanable.

En el presente caso se han aportado las capitulaciones autorizadas por notario belga, pero no se acredita la inscripción de las mismas en el referido Registro Central de contratos de matrimonio, ni la mención de las mismas en el acta de matrimonio, de acuerdo con el Derecho belga. Por ello, el defecto debe ser confirmado.

Por último, respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el hecho de que se hayan inscrito escrituras semejantes en el Registro de la Propiedad de Marbella, debe recordar que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función.

30-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Álora.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de febrero, 15 de septiembre y 9 de octubre de 2020, en Derecho español, en caso de que se haya pactado el régimen económico-matrimonial de separación de bienes, es necesario acreditar la previa indicación en el Registro Civil de la escritura de capitulaciones matrimoniales para que un bien adquirido mediante compraventa por uno de los cónyuges pueda ser inscrito con carácter privativo a su favor.

El artículo 266 del Reglamento del Registro Civil exige en su párrafo sexto, que en las inscripciones que en cualquier otro Registro -y, por tanto, en el de la Propiedad- produzcan los hechos que afecten al régimen económico-matrimonial han de expresarse los datos de inscripción en el Registro Civil (tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho), que se acreditarán por certificación, por el libro de familia o por la nota al pie del documento. En caso de no haberse acreditado se suspenderá la inscripción por defecto subsanable.

En el presente caso se han aportado las capitulaciones autorizadas por notario belga, pero no se acredita la inscripción de las mismas en el referido Registro Central de contratos de matrimonio, ni la mención de las mismas en el acta de matrimonio, de acuerdo con el Derecho belga. Por ello, el defecto debe ser confirmado.

Por último, respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el hecho de que se hayan inscrito escrituras semejantes en el Registro de la Propiedad de Marbella, debe recordar que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función.

30-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Escalona.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: RECTIFICACIÓN DE LA ESCRITURA INSCRITA.

Este Centro Directivo ha manifestado (cfr., entre otras, la Resoluciones de 6 de julio de 2006, 28 de noviembre de 2013 y 5 de septiembre de 2016) que, como principio general, se pueden alterar los términos de una escritura cuando estos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado pronunciamiento judicial. No obstante, tal alteración siempre ha de estar supeditada al hecho de que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente (artículos 1261 y 1275 del Código Civil y 2 de la Ley Hipotecaria) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación.

En definitiva, nada impide que se modifique o se deje sin efecto un título inscrito con el consentimiento de todos los titulares (ex artículo 82 de la Ley Hipotecaria) con base en el error de consentimiento o de la declaración de voluntad de los otorgantes; ahora bien, con su propia prioridad y dejando a salvo los derechos de los terceros (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria).

30-6-2021

B.O.E. 21-7-2021

Registro de Barcelona nº 14.

OBRA NUEVA: INSCRIPCIÓN FINAL DE OBRA QUE RECTIFICA LA OBRA EN CONSTRUCCIÓN.

Resulta también de los antecedentes registrales que, en la inscripción de la declaración de la obra nueva en construcción, se especifica que «la ocupación del edificio en planta baja corresponde con tres mil ochocientos sesenta y cuatro metros veintinueve decímetros cuadrados, el resto de superficie no edificada se destina a espacio privado de uso público -mil noventa metros setenta y un decímetros cuadrados». De igual modo, el contenido de la servidumbre quedó concretado en el cuerpo de tal inscripción. Es decir, según la inscripción de obra nueva en construcción, la superficie total afectada por el espacio de uso público es de mil noventa metros cuadrados y setenta y un decímetros cuadrados, que coincide con la parte no edificada en planta baja.

El objeto del presente recurso consiste, por tanto, en determinar si cabe inscribir el final de obra del edificio declarado en construcción respecto de la referida finca, al modificarse la superficie del solar, pero sin aumentar la parte del mismo ocupado en planta por la edificación, y sin alterar la determinación y concreción de la servidumbre de uso público respecto de la parte del solar no ocupado por la planta de la edificación referida.

La licencia de primera ocupación, por ser anterior, no ampara, en el presente caso, la rectificación de la obra nueva que se pretende inscribir en lo relativo a la determinación del espacio privado de uso público conforme a la referida servidumbre técnica de uso público; y, la manifestación del técnico competente se encuentra en aparente contradicción con los pronunciamientos de los asientos registrales, en tanto en cuanto según los términos de la inscripción de la servidumbre debe interpretarse que ésta afecta a la totalidad del suelo libre de edificación.

Es doctrina uniforme de este Centro Directivo que sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque solo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial.

Por tanto, el defecto recurrido debe ser confirmado, puesto que la alteración en la descripción tanto del solar como de la obra de nueva debe necesariamente conllevar una nueva y completa descripción del objeto y contenido de la servidumbre de uso público, al quedar necesariamente afectada por las referidas rectificaciones, con la correspondiente conformidad

municipal. No obstante, a solicitud de los interesados, cabe inscripción parcial, excluyendo el exceso de cabida.

1-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Valencia nº 17.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.

El registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación. Tampoco está vinculado por la calificación efectuada sobre el mismo título por otro registrador aunque este haya sido inscrito.

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. De acuerdo con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha abordado en numerosas ocasiones la cuestión del juicio de suficiencia emitido con ciertas fórmulas o expresiones que han sido calificadas negativamente por el registrador en cuanto a su especificación. Según dicha doctrina, las exigencias del juicio de suficiencia no se cumplen si se relacionan de forma lacónica o genérica las facultades representativas del apoderado o representante, si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que -a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas- se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza.

En este caso no se emplea una expresión genérica, ambigua o imprecisa, sino que, por el contrario, es expresa y concreta, especificando que se trata de una dación en pago de deuda y los pactos contenidos en la misma; los pactos que se escrituran son los propios y complementarios de una dación en pago de deuda, tales como la carta de pago, y la cancelación de la hipoteca que garantizaba la deuda, por lo que el juicio es expreso, concreto y coherente con el negocio documentado; por lo que a la vista de estos razonamientos, el juicio de suficiencia que emite el notario autorizante de la escritura calificada incluye datos necesarios para hacer una comparación entre la facultad representativa acreditada y el concreto acto o contrato documentado.

1-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Villafranca del Penedès.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (vid., por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018 y 11 de junio de 2020), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

1-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Almería nº 5.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE. CALIFICACIÓN REGISTRAL: DOCUMENTOS JUDICIALES.

Lo primero que debe recordarse es la competencia del registrador para calificar el tracto sucesivo en los documentos judiciales. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (ex artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario), por lo que pueden revisar si la resolución judicial es congruente o no con el procedimiento seguido. No se trata de discutir el fondo de la resolución judicial, sino de exigir el cumplimiento de las normas estructurales de nuestro procedimiento registral.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral debe articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (vid. Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Si se tiene en cuenta que la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes incluso de haber sido aceptada (artículo 1934 del Código Civil), y que ha sido interpuesta la demanda contra

la herencia yacente dirigiéndola contra herederos determinados de los titulares registrales entiendo este Centro Directivo que sería innecesaria y exagerada la exigencia formal de la designación de un administrador judicial de la herencia yacente que vele por los intereses de ésta.

En cuanto al segundo defecto, relativo a la exigencia de especificación de la justa causa de la prescripción adquisitiva, también debe ser estimado el recurso. La prescripción adquisitiva o usucapión, declarada en la sentencia firme presentada en el Registro, en sí misma es la causa o título que debe expresarse en la inscripción. La existencia o no de justo título civil para la prescripción, y si es una prescripción ordinaria o extraordinaria, es una cuestión que habrá valorado el juez al adoptar su decisión, sin que el registrador pueda revisar, al tratarse -esta sí- de una cuestión de fondo.

5-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Irún.

PROPIEDAD HORIZONTAL COMPLEJO INMOBILIARIO YA EXISTENTE DE HECHO.

En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, la necesidad de la autorización unánime de todos los propietarios de las fincas que forman parte del complejo inmobiliario que se pretende inscribir, es correcta la motivación del registrador cuando señala la exigencia del párrafo sexto del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, en relación con el artículo 24.1 del mismo cuerpo legal introducido por la Ley 8/1999 de 6 de abril, por el cual, los acuerdos de la junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas: «(...) Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación». En la constitución formal que ahora se regulariza, además, se aprueban unos estatutos con la delimitación de los bienes y elementos y servicios comunes y las cuotas de participación de cada parcela -que recordemos se aplicaban de facto desde el acuerdo de 1999-, siendo exigible, como señala el registrador y advierte el notario, la unanimidad para formalizar la inscripción registral de la comunidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2020, resuelve sobre un supuesto semejante al presente, en el que existiendo una comunidad de propietarios de hecho se impugnó un acuerdo de formalización de la constitución de la comunidad por falta de la unanimidad. El Alto Tribunal declara la posibilidad de que haya situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido un título constitutivo de la misma, y así lo reconoce el artículo 2 de la Ley. En el caso resuelto en esta STS, el acuerdo impugnado solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización. En el caso que nos ocupa, el acuerdo solo pretende dar forma a una comunidad ya existente, y por tanto no es precisa la unanimidad, ya que no se pretende su constitución sino la formalización de la misma. En consecuencia, debe revocarse este defecto señalado.

En el supuesto concreto de este expediente, concurren las notas definitorias de los fraccionamientos de suelo susceptibles de ser realizados bajo la cobertura jurídica del régimen de comunidad en régimen de propiedad horizontal o en su caso en los complejos inmobiliarios, y en particular, de los contemplados en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, resultando de aplicación el artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Entender lo contrario y admitir la pretensión del recurrente supondría eludir el control administrativo, cuya finalidad no es otra que dar respuesta a la preocupación esencial de legislador urbanístico: evitar que se constituya un núcleo de población allí donde antes no lo

hubiera, contra las previsiones del planeamiento. Alega el recurrente que no se produce incremento alguno de las parcelas y que corresponde con las licencias dadas en su día, pero, lejos de las alegaciones del recurrente, no se acompaña ni acredita licencia alguna de obras dado que se trata de una comunidad de propietarios de facto, y tampoco resulta acreditado que no haya posibilidad de incremento de las parcelas o de las viviendas que integran la comunidad, lo que se resolvería con una autorización, en este caso, de los dos ayuntamientos de ubicación de los elementos privativos y comunes de la comunidad de propietarios -Irún y Fuenterrabía-. En consecuencia, debe confirmarse este defecto señalado.

5-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Padrón.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (vid., por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018 y 11 de junio de 2020), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

5-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Gijón nº 5.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Son principios básicos de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionados el de tracto sucesivo, el de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria.

Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 10 de abril de 2017), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria). Cuando se trata de un defecto o error en el título resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, el cual, como expresó la Resolución de este Centro Directivo de 13 de septiembre de 2005 «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial».

No obstante es también criterio de esta Dirección General, que si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documento auténticos y fehacientes, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes (documentos que ponen de manifiesto la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica), bastará la extensión del asiento a petición del interesado, con la presentación de los mismos, y sin que sea necesario entonces acudir a los procedimientos legalmente establecidos.

5-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Pedreguer.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

La rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho - lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Este principio se consagra en el artículo 40.c) de la Ley Hipotecaria.

En cualquier caso, la legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria). Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria.

No existiendo la conformidad del registrador, la rectificación registral, en el supuesto de existir error, debe realizarse por los cauces generales, exigiéndose la conformidad de todos los interesados o la correspondiente resolución judicial, sin que esta Dirección General pueda pronunciarse al respecto.

6-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Vigo nº 2.

PROCEDIMIENTO DE APREMIO FISCAL: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DEL ACTA DE ADJUDICACIÓN.

La resolución de este expediente debe comenzar por recordar la doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el alcance de la calificación registral del acto administrativo. Como señala la Resolución de 3 de septiembre de 2019, la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular

registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

El propio artículo 51.9.a del Reglamento Hipotecario exige expresamente la constancia de la circunstancia de la mayoría de edad o, «en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de estar 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, apellidos y domicilio del otro cónyuge». En el presente expediente se pretende la inscripción dominical de un inmueble por virtud de una adjudicación administrativa, derecho de propiedad que evidentemente queda afectado por el estado civil del adjudicatario y, caso de estar casado, por el régimen económico-matrimonial vigente.

Como ya puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 30 de noviembre de 2016, en la certificación de la adjudicación que se remite al Registro han de constar con claridad todas las circunstancias que afecten a los trámites esenciales del procedimiento, entre los que se encuentran los señalados por la registradora.

La falta de mención específica en el citado precepto reglamentario de este extremo no es suficiente para que el recurso prospere, pues, como ya declarara la Resolución de 22 de junio de 1989, y han reiterado otras posteriores como las de 14 de octubre de 1996 y 27 de enero de 1998, como regla general es necesaria la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico- real inmobiliaria sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. La Resolución de 29 de enero de 2009 enfatiza la idea de que la firmeza de la resolución administrativa es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de cancelación en el Registro. Así se deduce claramente del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, no cabe sino confirmar el defecto.

En el ámbito de los procedimientos administrativos, el artículo 5.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que: «El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos». Esta representación podrá resultar de diferentes títulos. En el caso de una persona física, además de los supuestos de representación legal, el apoderamiento voluntario para actuar podrá haberse otorgado mediante comparecencia «apud acta» (artículo 5.4 de la misma ley), mediante escritura notarial o mediante apoderamiento inscrito en el Registro Electrónico de Apoderamientos que regula el artículo 6 de la Ley 39/2015. Entra dentro del ámbito de la calificación registral la comprobación de que estas circunstancias consten claramente en el título que se presenta a inscripción. Por tanto, el defecto debe confirmarse.

6-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Madrid nº 18.

LIQUIDACIÓN. DEL RÉGIMEN ECONÓMINCO MATRIMONIAL DE DOS CIUDADANOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN ESPAÑA: LEGISLACIÓN APLICABLE.

Como señala el registrador, teniendo ambos cónyuges su residencia en España, su divorcio, en base al señalado artículo 3 del Reglamento 2201/2000 (la referencia a este Reglamento, a partir del 1 de agosto de 2022, que entrará en aplicación, debe entenderse hecha al Reglamento (UE) 2019/1111, de 25 de junio. Bruselas II ter), se somete a las reglas de competencia establecidas en dicho Reglamento. Las normas competenciales, conducen por tanto al ordenamiento español y concretamente a las procesales establecidas en

el artículo 22 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, y 36.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y de ser aplicables los artículos 86 y 87 del Código Civil y 54 de la Ley del Notariado.

El divorcio celebrado de acuerdo con la normativa del foro será objeto de inscripción en el Registro Civil español, para su eficacia frente a terceros y, por tanto, como requisito previo a la inscripción de la liquidación del régimen económico matrimonial subsiguiente.

6-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Olivenza.

DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO: CASOS EN QUE UNA DE LAS CUOTAS TIENE CARGAS.

El presente recurso tiene como objeto una sentencia dictada en un procedimiento ordinario por la que, ante el allanamiento de los demandados, se acuerda, en los términos propuestos en la demanda, la disolución de un condominio sobre una finca, ordenando la división en tres fincas distintas que se adjudicarán a los distintos condueños. El problema radica en que la participación indivisa de uno de los comuneros se hallaba gravada por varias anotaciones de embargo, habiéndose decidido en el fallo que tales cargas pasen a gravar exclusivamente la finca resultante de la división que se adjudica al condueño titular de dicha participación.

Esta Dirección General «ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal y así tiene declarado que, dado que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario, cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota».

6-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Málaga nº 10.

PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA: LICENCIA. OBRA NUEVA: IDENTIFICACIÓN DE LA PORCIÓN OCUPADA POR LA EDIFICACIÓN.

Corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

El artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, impone a notarios y registradores, en la autorización e inscripción de escrituras de segregación o división de fincas, la acreditación documental de

la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El artículo 28 de la misma ley, por su parte, hace lo propio respecto a las escrituras de declaración de obra nueva, con la salvedad de permitir, en su apartado cuarto, un procedimiento especial de inscripción, sin acreditación de autorización administrativa previa, respecto a las «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

Del art. 66 de la LOUA puede deducirse sin dificultad que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación que pretendan acceder al Registro de la Propiedad. Contiene, además, una presunción legal de parcelación urbanística, que únicamente podrá ser desvirtuada en el correspondiente procedimiento administrativo o jurisdiccional, por lo que la exigencia de la aportación de la licencia se deduce de los artículos 66.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, instaurando un régimen administrativo de intensidad superior a la pura sanción urbanística y se adentra en las exigencias de fiscalización municipal previa a la inscripción en aras a que accedan al Registro sólo los actos válidos y con plena cobertura normativa. De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, en el ámbito de la legislación sustantiva andaluza, resulta exigible licencia a efectos de inscripción, cuando la división horizontal de las edificaciones se configure de tal modo que puede suponer un acto equiparado a parcelación o a «cualesquiera otros actos de división» de parcelas o terrenos.

Si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística. En el caso particular de este expediente nos encontramos con varias viviendas adosadas con patio, supuesto similar al de la Resolución de 27 de enero de 2006. En definitiva, en nuestro caso la edificación realizada se encuentra amparada en la licencia de obras (y también licencia de ocupación) en la que se contemplan los elementos independientes, sin que proceda exigir adicionalmente una notificación posterior que está prevista legalmente para la licencia de parcelación, que es la que puede quedar sujeta a la caducidad que recoge los apartados 5 y 6 del artículo 66 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía.

Respecto a la exigencia de representación gráfica de cada uno de los elementos, y consecuentemente con lo anterior, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 22 de julio de 2016 y 19 de julio de 2018) que afirma que conforme a los artículos 9.b) y 199 Ley Hipotecaria no es admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal sólo se contempla en la Ley Hipotecaria en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la Ley Hipotecaria «in fine». No procede, en definitiva, la exigencia de representación gráfica individualizada de cada uno de los elementos como requisito para la inscripción de la edificación en régimen de división horizontal tumbada, como requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva (cfr. artículo 202 Ley Hipotecaria). En coherencia con lo expuesto hasta el momento, tampoco es procedente exigir las coordenadas de la porción de suelo ocupada por cada uno de los elementos independientes.

Por último procede hacer referencia al defecto relativo a que el informe de validación catastral incorporado al título no se encuentra avalado por técnico alguno. Este defecto no puede confirmarse. No se contempla la exigencia de una previa elaboración por técnico de la representación gráfica, lo que por otra parte resulta superfluo toda vez que la validación catastral ya ofrece las garantías necesarias al permitir verificar que la representación gráfica cumple las condiciones del formato y estructura de la información previstas en el Anexo de esta Resolución que permite el intercambio de

información entre Registro y Catastro y que la representación gráfica georreferenciada remitida cumple los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria.

7-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Sant Vicenç dels Horts nº 1.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: NECESIDAD DE LA PREVIA SEGREGACIÓN DE LA SUPERFICIE QUE SE ATRIBUYE AL DEMANDANTE POR USUCAPIÓN. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

Si procede inmatricular dos parcelas por título de prescripción adquisitiva positiva o usucapión, a pesar de que en el propio documento judicial se hace constar que las mismas forman parte y proceden de una finca registral ya inscrita en la que se reconoce que resta superficie. El principio de claridad y determinación de los asientos registrales de los artículos 9, 12 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento de desarrollo, en relación con el principio de tracto sucesivo del artículo 20 del mismo cuerpo legal, exigen que, estando dichas dos fincas comprendidas en una finca matriz ya inscrita, y procediendo ambas de la misma, deban previamente segregarse en cumplimiento de todos los requisitos prevenidos por Ley, pues, de lo contrario, se produciría una doble inmatriculación parcial.

Cabe recordar que el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. En el supuesto del presente expediente, el emplazamiento efectuado a dos personas que ostentan la condición de posibles llamados a la herencia ha de entenderse que no es un llamamiento genérico a herederos ignorados del causante.

7-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Coria.

EXPEDIENTE DE DOMINIO JUDICIAL PARA INMATRICULACIÓN: REQUISITOS.

Esta Dirección General ya resolvió recurso contra la calificación de un testimonio firme del auto número 127/2014, en relación con el expediente de dominio de inmatriculación número 175/2013, que había causado el asiento 702 de Diario 62, y que fue calificado negativamente con fecha de 27 de agosto de 2014, siendo objeto de recurso, que fue resuelto el día 15 de diciembre de 2014 («Boletín Oficial del Estado» de fecha 23 de enero de 2015) acordando desestimar el recurso y confirmar la calificación, a excepción de lo relativo a la coincidencia personal de los titulares linderos. Ahora se vuelve a presentar el testimonio firme del auto número 127/2014, en unión de otro auto firme, de fecha 27 de enero de 2021, en el que en su parte dispositiva describe el inmueble exactamente igual que en el auto inicial, pero aclara o detalla el aspecto relativo a las notificaciones realizadas durante el procedimiento.

Como ya se afirmara en la Resolución de 15 de diciembre de 2014, en el documento judicial se describe la finca a inmatricular con una superficie aproximada de 40 metros cuadrados y 72 metros cuadrados construidos, mientras que en la certificación catastral descriptiva y gráfica se observa una superficie de suelo de 72 metros cuadrados y otra idéntica construida. Y aunque del auto judicial puede deducirse la actualización de la denominación de la calle, la superficie sigue sin corresponder completamente entre el título y la certificación catastral y gráfica aportada. La Ley 13/2015, ha corroborado este requisito exigiendo que en los procedimientos de inmatriculación la certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela o parcelas catastrales, debe corresponderse con la descripción literaria y la delimitación gráfica de la finca cuya inmatriculación se solicita (véase artículo 203 de la Ley Hipotecaria).

En el auto objeto del recurso, se determina por un lado que el régimen económico-matrimonial del promovente y su esposa es el legal de gananciales, resulta por otro que en el contrato privado de compra se declararon ya casados, y sin embargo se resuelve la inmatriculación con carácter privativo sin alusión alguna al hecho que determine dicho carácter de la adquisición, siendo, como es sabido, excepcional en el ámbito de la sociedad de gananciales, dada la presunción de ganancialidad, y los rigurosos requisitos que el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige para la inscripción con carácter privativo, sin perjuicio todo ello de la posibilidad de prueba de dicha adquisición en sede judicial, y de la posibilidad de negocios entre cónyuges.

7-7-2021

B.O.E. 26-7-2021

Registro de Antequera.

HIPOTECA: CERTIFICADO DE TASACIÓN EN LOS CASOS DE HIPOTECAS CONCEDIDAS POR ENTIDADES QUE NO SEAN DE CRÉDITO.

La única cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si en las hipotecas constituidas a favor de entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, la tasación de la finca hipotecada tiene que ser necesariamente realizada por sociedad de tasación homologada, o puede ser hecha por otro tipo de entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasación de inmuebles.

Las resoluciones antes citadas señalan que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial incluidos en las escrituras de constitución de hipoteca, resulta imprescindible que se acredite al registrador, a través de la certificación oficial pertinente, la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, para que éste pueda comprobar que el tipo de subasta no es inferior al 75% del valor de dicha tasación (hoy el 100 % tras la reforma de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario). Su infracción implicaría

la nulidad de la estipulación correspondiente, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

Por lo tanto, en los préstamos hipotecarios concedidos por entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la citada Ley 2/1981, de 25 de marzo, la tasación puede ser realizada por una entidad que no necesariamente sea de las homologadas según la misma, pudiendo ser realizadas por otras entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasación de inmuebles. Es decir, en tales supuestos no se exceptiona la exigencia de la realización de una tasación profesional de la finca o bien hipotecado, pero sí la cualificación oficial de la entidad -como entidad homologada- que realice la tasación, que podrá ser una entidad que no sea necesariamente de las homologadas, pudiendo ser realizada por otras entidades o profesionales, siempre que entre sus funciones figure la de la realización de tasaciones, lo que, a su vez, dependerá de la adecuación de las cualificaciones técnicas de los tasadores a la naturaleza específica del bien objeto de la tasación. A la misma conclusión se llega por aplicación de los artículos 7 de la Ley 2/1981 y 8 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

No procede, sin embargo, entrar ahora a analizar si estas normas alteran la doctrina antes expuesta respecto de las personas o entidades que pueden hacer la tasación hipotecaria, en aquellos supuestos en que sea de aplicación la Ley 5/2019, ya que, sin necesidad de entrar a analizar cuál es el fin predominante del préstamo concedido (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2017), por un lado, ni el prestatario tiene la condición de consumidor ni el préstamo va dirigido a adquirir las fincas gravadas (artículo 2.1.b) de la Ley 5/2019); y, por otro lado, tampoco las fincas hipotecadas pueden calificarse de inmuebles de uso residencial (artículo 2.1.a) de la Ley 5/2019), al tratarse, según el Registro de la Propiedad y la escritura, de fincas rústicas en la que no figuran edificios que puedan tener el destino de vivienda, siquiera fuera segunda o no habitual, pues en su descripción solo figura una mención a la existencia de una casa en estado ruinoso desde 1997, lo que no se considera suficiente para alterar, ni siquiera parcialmente, la naturaleza de los inmuebles gravados.

12-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Badajoz nº 3.

HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR DATIVO.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, siendo reiterada doctrina de este Centro Directivo.

El artículo 66 de la Ley del Notariado dispone que, tanto la designación de contador-partidor dativo como la aprobación de la partición que éste realice, se formalicen en escritura pública. Por ello, el notario deberá recoger en acta (instrumento público con objeto delimitado claramente por el artículo 17 Ley del Notariado) desde el requerimiento inicial a los distintos trámites que implica el expediente, dándose número al acta con la solicitud o requerimiento inicial de los interesados, y documentándose los sucesivos trámites por diligencias, y, tras la conclusión del expediente, será solo el resultado final del mismo (el nombramiento de contador-partidor o la aprobación de la partición) lo que se documentará en escritura pública, por imperativo legal; escritura que otorgará el notario por sí y ante sí con base en la previa tramitación documentada en el acta.

Como ya ha afirmado anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 30 de noviembre de 2016 y 19 de febrero de 2021), deben diferenciarse conceptualmente lo que constituye propiamente el proceso de nombramiento del contador-partidor dativo; lo que constituyen propiamente las operaciones particionales que debe realizar este contador-partidor dativo; y, por último, la aprobación por el notario (o el letrado de la Administración de Justicia) de la partición así practicada. Cada una de estas fases diferenciadas deben realizarse con estricto cumplimiento de lo exigido por la normativa. La aprobación notarial de la partición practicada por el contador-partidor supone un expediente específico de jurisdicción voluntaria. También ha afirmado este Centro Directivo que en la vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, el artículo 22.2, párrafo segundo, i.f., delimita claramente el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales. En relación con la calificación registral de los actos de jurisdicción voluntaria autorizados notarialmente no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22.2. En virtud de lo expuesto, la calificación registral del nombramiento de contador-partidor y de la aprobación de la partición por él practicada abarcará la competencia del notario, la congruencia del resultado de tales actos con el expediente, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro.

En atención a lo expuesto, el defecto cuarto expresado en la calificación registral ha de ser íntegramente confirmado; no solo porque al tiempo de emitirse la nota no constaba, en debida forma, la alegada aprobación notarial, que es subsidiaria de la confirmación expresa de todos los herederos y legatarios y que ha de intentarse previamente (algo que, por cierto, en este caso no consta haber tenido lugar); sino porque esa teórica aprobación ha tenido lugar sin observarse lo prescrito por el citado artículo 66 de la Ley del Notariado, pues como ya se ha expuesto es un expediente distinto y específico que dará lugar a una escritura pública (no una simple diligencia adicional al instrumento que recoge la partición, como ha sucedido con la escritura calificada).

Según el primero de los defectos, relativo a la transformación del usufructo del cónyuge viudo en una atribución en pleno dominio de un porcentaje del inmueble, carece el contador-partidor de facultades para realizarla sin el consentimiento de todos los herederos. En este sentido, es criterio doctrinal unánime que la misión del contador-partidor consiste únicamente -valga la redundancia- en contar y partir, de modo que carece de facultades dispositivas, al ser las suyas simplemente particionales. Es comúnmente admitido es que el contador-partidor no tiene la facultad de realizar la conmutación del usufructo del viudo, pues ello excedería de la facultad de realizar la «simple partición» de la herencia a la que se refiere el artículo 1057 del Código Civil. Por lo demás, en este caso se ordenó en el testamento un legado de usufructo (junto a una «cautela Socini») siendo también criterio unánimemente admitido que el contador-partidor carece de facultad de realizar elección alguna, como tampoco la tiene en general para elegir en los legados alternativos.

El segundo de los defectos invocados por el registrador consiste en que «la adjudicación al cónyuge viudo, a calidad de compensar a los herederos, que también son legitimarios, con un derecho de crédito, excede de las facultades del contador-partidor, además de atentar contra el principio básico de intangibilidad de la legítima». El cumplimiento de la voluntad del causante no exime de la obligación de respetar las reglas imperativas en materia de legítimas, pues en la partición de la herencia el contador-partidor no sólo debe ajustarse a la voluntad del testador, sino también a las normas legales de carácter imperativo, como son las relativas a la intangibilidad de las legítimas (así, Resolución de 18 de mayo de 2012); y este sometimiento ha de darse aunque sean circunstancias posteriores al otorgamiento del testamento las que provocan un desajuste entre lo querido por el testador y las disposiciones legales, pues en tal caso lo que ha de hacer el contador es partir la herencia ajustándose a la ley (así, Resolución de 20 de septiembre de 2003).

Según el tercer defecto, «(...) la adjudicación al cónyuge viudo de parte del inmueble en pago de una deuda ganancial, implica un acto dispositivo, también vedado al contador-partidor, como la realización, en general, de actos dispositivos que exceden de las meras facultades de contar y

partir». Debe tenerse en cuenta la Resolución de este Centro Directivo de 22 de julio de 2016, de la que se transcribe parte de su fundamento de Derecho tercero: «la adjudicación de un bien de la herencia a uno de los interesados - la viuda- en pago de una deuda de la sociedad conyugal implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (cfr. artículo 1058 del Código Civil), pero que no puede entenderse comprendida entre las de partir que al contador partidor le vienen asignadas por la ley en su condición de tal (cfr., entre otras, las Resoluciones de 29 de enero de 2013 y 27 de mayo de 2014, entre otras)».

14-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Arganda del Rey nº 1.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Por tanto, a la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar, pues practicados los asientos, los mismos se hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar, como se pretende, la legalidad en la práctica de dichos asientos ni la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de su rectificación, bien mediante el consentimiento del titular del asiento inexacto en virtud de documento público, o bien mediante la oportuna sentencia firme dictada en juicio declarativo contra él entablado.

14-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de León nº 2.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD (STS 4 DE MAYO DE 2021).

La doctrina de este Centro Directivo ha sido expuesta en numerosas Resoluciones citadas en los «Vistos», en particular en la Resolución de 9 de abril de 2018 en consulta vinculante sobre la materia formulado por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles De España. Doctrina que, como ahora veremos, debemos mantener acomodándola a la reciente Sentencia número 237/2021, de 4 de mayo, del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala de lo Civil, y parte de lo establecido en el artículo 86.1.o de la Ley Hipotecaria. También se había pronunciado esta Dirección General sobre los efectos que en cuanto a la duración y vigencia de la anotación de embargo tiene la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se consideraba (sin perjuicio de lo que se dirá en el último fundamento de Derecho) que ni la certificación ni la nota marginal, que no hace sino consignar registralmente su expedición, suponen en ningún caso la prórroga de la anotación preventiva extendida como consecuencia del mismo procedimiento. Este Centro Directivo mantuvo la posición anterior a pesar de las Sentencias de la Sala Primera del

Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007, 23 de febrero de 2015 y 7 de julio de 2017.

Sin embargo, la reciente Sentencia número 237/2021, de 4 de mayo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha fijado la posición jurisprudencial definitiva en esta materia, modificando en parte el criterio de las anteriores sentencias, y recogiendo argumentos de esta Dirección General en aras de la seguridad jurídica. También a dicha doctrina jurisprudencial debe acomodarse ahora la doctrina de este Centro Directivo.

En conclusión, el Tribunal Supremo -acogiendo alguna de las preocupaciones manifestadas en la doctrina de este Centro Directivo- ha matizado su doctrina contenida en la Sentencia número 427/2017, de 7 de julio, en cuanto que la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal más que «causar estado» definitivo, constituyen una prórroga temporal, de cuatro años, a la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este período podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en esa ejecución. Por lo que no resultará procedente la cancelación por caducidad de la anotación preventiva de embargo, cuando haya sido solicitada y emitida certificación de cargas en el procedimiento de ejecución, mientras no transcurra el plazo de cuatro años desde esta última fecha. De tal forma que, mientras no haya transcurrido este plazo, si se presenta en el Registro de la propiedad el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, resultará procedente la inscripción y la cancelación de cargas solicitada, dejando únicamente a salvo las eventuales inscripciones de derechos adquiridos después de que en el registro ya no constara la anotación de embargo por haberse cancelado el asiento.

14-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Denia n° 2.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Procede reiterar, una vez más, la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resolución 7 de junio de 2021) relativa a la inscripción de representaciones gráficas. El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

El presente recurso debe ser desestimado. En el presente caso, no es suficiente afirmar, como hace el recurrente, que «el documento objeto de la solicitud inscripción, cumple todos los requisitos establecido en virtud de los artículos 199 y siguientes de la Ley Hipotecaria», pues el documento presentado no es sino el que determina el inicio del procedimiento citado, por lo que por sí mismo no cumple ni puede cumplir los requisitos de tramitación que son predicables no del documento presentado, sino del procedimiento registral que ha de iniciarse en virtud de la solicitud contenida en dicho documento.

14-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Valencia nº 13.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

El problema a tratar entronca con el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española. Este principio, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Respecto a la forma en que deben efectuarse las notificaciones a los posibles interesados, las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impiden que se deba procurar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía. La reciente Sentencia número 26/2020, de 24 de febrero, de la sala Primera del Tribunal Constitucional, ha vendido a recoger y concretar su doctrina a propósito de la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española por las notificaciones por edictos reiterando dicho carácter excepcional.

En el supuesto de este expediente, el testimonio presentado no recoge sino el fallo de la sentencia cuya inscripción se pretende, sin que del mismo resulten los datos que el recurrente expone en su escrito. Así, del citado testimonio no resulta que haya existido emplazamiento de todos los interesados para la celebración de la audiencia previa, ni que se haya producido la designación de herederos respecto de alguno de los titulares registrales, tampoco que se han efectuado numerosos intentos y oficios para identificar a los herederos de las herencias yacentes sin resultado satisfactorio y la forma en que finalmente se hayan realizado de forma que se cumplan los requisitos de notificación antes expuestos.

15-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de La Zubia.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CASOS EN LOS QUE PUEDE PRESUMIRSE UNA PARCELACIÓN.

Es conocido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo -fundamento jurídico 5- y 164/2001, de 11 de julio -fundamento jurídico 4-), lo que en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía se plasma en el ejercicio

de su potestad legislativa mediante la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro

De la normativa estatal y autonómica resulta que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación o aquellos que puedan considerarse legalmente equiparados que pretendan acceder al Registro de la Propiedad. Como ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo, la división horizontal de un inmueble no implica por sí misma un acto de parcelación que suponga la división de terrenos en dos o más lotes a fin de su edificación ni tampoco de segregación u otros actos de división de terrenos, pues el régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Así resulta también del artículo 26.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

Sin embargo, en línea con las resoluciones citadas -cfr. Resolución de 20 de julio de 2020-, si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística. Criterio que se encuentra contemplado expresamente en la propia legislación aplicable en este caso en su artículo 66.

En el presente expediente, como señala el registrador, concurren circunstancias que pueden considerarse reveladoras de la existencia de una parcelación. En primer lugar, la asignación de uso exclusivo que se atribuye a los propietarios de las respectivas viviendas que integran la división horizontal, en relación con las respectivas parcelas que ahora se describen en la escritura con expresión de superficie y linderos. En segundo lugar, se expresa que cada elemento tiene su entrada independiente definida por su calle y número respectivo. En tercer lugar, la configuración parcelaria independiente de los elementos privativos en la cartografía catastral constando que las mismas tienen el carácter de «parcelas construidas sin división horizontal». En cuarto lugar, la distribución del uso del suelo común agota la totalidad de la parcela.

15-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Murcia nº 4.

HERENCIA: COLISIÓN ENTRE DERECHO DE TRANSMISIÓN Y SUSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

El objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo legal, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente, razón por la que debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

En relación con la interpretación de los testamentos hay que tener en cuenta las siguientes reglas: ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias.

Que el causante dispuso -y ordenó- en el presente caso una sustitución fideicomisaria en la cláusula sexta de su testamento (no transcrita en la escritura calificada, aunque el testamento fue aportado junto con el título para inscripción) está fuera de toda duda, pues para que exista sustitución fideicomisaria no es absolutamente necesario que el testador utilice esta expresión, bastando con que de su disposición se desprenda inequívocamente la sustitución.

Por consiguiente, debe aplicarse el juego propio de las instituciones del derecho de sucesiones y dar prevalencia a la voluntad del testador (verdadera ley de la sucesión), por lo que la renuncia que efectúa la viuda, como heredera de su hija, a cuantos derechos le pudieran corresponder en la herencia causada por fallecimiento de su padre, para terminar aceptando la herencia como sucesora ab intestato de este causante, en la práctica supone pasar por encima de la aplicación de dicha cláusula testamentaria sexta, en tanto que se impide su eficacia y operativa; en suma, el despliegue de sus efectos; efectos queridos por el testador.

Como ya sostuvo la Resolución de esta Dirección General de 19 de diciembre de 2019, en la que ya se planteó si existiendo una cláusula de sustitución fideicomisaria, ésta resulta preferente o prioritariamente aplicable al derecho de transmisión. No se trata de que una u otra tengan preferencia, sino que los presupuestos de aplicación de una u otra son distintos, toda vez que aquí el testador ha hecho un llamamiento hereditario sucesivo al fiduciario y fideicomisarios, estableciendo cual ha de ser el destino de sus bienes de manera clara, instituyendo herederos fideicomisarios.

También tiene razón la registradora cuando pone de relieve que, de seguir la tesis mantenida en el título calificado referida a la aplicación del derecho de transmisión, ocurriría que, habiendo renunciado la viuda a la herencia del causante, padre de su fallecida hija y vía derecho de transmisión, ya no podría aceptarla como heredera abintestato de aquel, pues ello sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 1009 del Código Civil, según el cual: «El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos».

15-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Torrox.

COMUNIDAD DE BIENES: ARRENDAMIENTO COMO ACTO DE ADMINISTRACIÓN O DE DISPOSICIÓN.

Para determinar cuándo el arrendamiento es un acto de administración o de administración extraordinaria o de disposición, el Código Civil fija como criterio especialmente relevante el que atiende a su plazo de duración. Así, dejando ahora al margen las interesantes cuestiones que se han suscitado en torno a la conceptualización -en abstracto- del arrendamiento como acto de administración, a la vista de lo establecido en nuestra legislación en diversas normas (preceptos legales que disciplinan facultades de determinados representantes legales; leyes arrendaticias especiales, etc.), es generalmente admitido que, en principio, el arrendamiento constituye acto de administración o, si se quiere, de extraordinaria administración o de gestión, por lo que bastaría, para su realización, la capacidad general para celebrar tales actos,

siendo sólo necesaria la capacidad dispositiva cuando se trate de arrendamientos que por sus estipulaciones, o por su duración, puedan ser considerados actos de disposición o equiparados a éstos (sin perjuicio, eso sí, de que eventualmente alguna norma pueda exigir capacidad dispositiva para concertarlo). El hecho de que el arrendamiento sea inscribible no tiene la trascendencia de transmutar su naturaleza jurídica, de acto de administración en acto de disposición.

En la escritura a que se refiere este expediente se formaliza un contrato de arrendamiento por un plazo de cinco años. No excede por tanto del plazo de seis años que se tiene en cuenta por la jurisprudencia y este Centro Directivo para calificar el arrendamiento como acto de disposición y no de mera administración. Por ello debe concluirse que basta el consentimiento de quienes ostenten la mayoría de intereses en la comunidad para la celebración del arrendamiento (artículo 398 del Código Civil). Esta conclusión no queda empañada por el hecho de que el plazo de duración pactado esté sujeto por pacto a prórrogas automáticas sucesivas, pues para que éstas no se produzcan basta la comunicación por el arrendador al arrendatario de su voluntad de no renovarlo (sin que proceda analizar en este caso la antelación mínima de dicha comunicación según el artículo 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

15-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Albaida.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

El artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, disponiendo que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica.

Debe recordarse que esta Dirección General ha señalado en Resoluciones de 8 de junio y 3 de octubre de 2016 y 9 de junio de 2017 que estas dudas en la identidad de la finca pueden ser manifestadas por el registrador al comienzo del procedimiento, evitando dilaciones y trámites innecesarios. Y esto es lo que precisamente ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, en el que la registradora advierte dudas basadas en la magnitud de la diferencia superficial y en la sospecha de que se englobe una porción colindante.

El procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos. Sin embargo, como se afirmó en la Resolución de 1 de agosto de 2018, «en todo caso la representación gráfica aportada debe referirse a la misma porción de territorio que la finca registral, lo que es presupuesto para la tramitación de este procedimiento y deberá ser objeto de calificación por el registrador».

En aplicación de estos criterios, se concluye en la Resolución de 3 de junio de 2020 que no se puede suspender el inicio de la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria por el único motivo de existir una diferencia de superficie desproporcionada. Por ello, debe entenderse que lo procedente es iniciar la tramitación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, dado que no se aprecian de dudas de identidad sobre la representación gráfica inscripción se solicita, relativas a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u

operaciones de modificación de entidad hipotecaria, en los términos señalados en los anteriores fundamentos. Y sin perjuicio de la calificación que proceda a la vista de lo que se actúe en el procedimiento. Pero no siendo palmaria, ni evidente, la improcedencia del inicio del expediente previsto en el artículo 199, lo adecuado es iniciarlo, practicar todas las pruebas y trámites previstos en dicho precepto y proceder a su calificación a su conclusión.

15-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Cuenca.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Como se ha reiterado por esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 5 de diciembre de 2018) el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria. En el expediente del 199 LH las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

El registrador, en su nota de calificación se limita a señalar que la descripción registral no recoge ningún dato catastral, requiriendo al interesado la aportación de documentación que ayudara a la identificación de la finca, y sin señalar que existe falta de correspondencia entre finca registral y las parcelas catastrales que presumiblemente la integran. El procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos, pues, por una parte, la redacción legal no introduce ninguna restricción cuantitativa ni cualitativa al respecto, y por otra, los importantes requisitos, trámites y garantías de que está dotado tal procedimiento justifican plenamente esta interpretación sobre su ámbito de aplicación.

15-7-2021

B.O.E. 29-7-2021

Registro de Estepona n° 2.

HIPOTECA PARA GARANTIZAR LA FIANZA EXIGIDA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL: FORMA DE CANCELACIÓN.

Independientemente de la consideración de su naturaleza jurídica, lo cierto es que la hipoteca unilateral una vez inscrita ha de entenderse existente sin perjuicio de los efectos de una posible no aceptación en el procedimiento cancelatorio específico a que se refieren los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario. Por ello la hipoteca tal y como está configurada e inscrita ha de entenderse que recoge ya todos los elementos requeridos para su constitución, sin perjuicio de los efectos que se deriven de la aceptación.

Como ha observado acertadamente la doctrina, la ley no señala un plazo para formalizar la aceptación, limitándose a fijar el de dos meses, desde el

requerimiento, para que se pueda cancelar la hipoteca, pero sin fijar plazo alguno para realizar el requerimiento, ni tampoco un plazo máximo distinto para declarar la aceptación, cuando no se haya producido un previo requerimiento.

El artículo 237 del Reglamento Hipotecario, completa la regulación de esta cancelación de las hipotecas unilaterales en relación a dos extremos concretos: en primer lugar, y desde el punto de vista formal, aclaró que para la práctica de la cancelación será preciso el otorgamiento por el dueño de la finca de la correspondiente escritura pública de cancelación (no siendo suficiente su mera solicitud), y, en segundo lugar, añade en relación con el requerimiento del párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria que el mismo «determinará expresamente que, transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación de la hipoteca, podrá cancelarla el dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó».

En el caso de la hipoteca «apud acta», es decir, la constituida en garantía de las resultas de un procedimiento determinado, y otorgada por el hipotecante directamente mediante comparecencia en el juzgado, es claro que no nos encontraríamos ante una hipoteca unilateral ya que la misma se debe entender aceptada por el juez al dictar el auto de aprobación de suficiencia de la fianza (artículos 594 y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y exteriorizada tal aprobación mediante la remisión del indicado mandamiento para su inscripción al Registro de la Propiedad. No obstante, en el presente expediente, se considera que por aplicación del principio de protección judicial de los asientos registrales del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, inscrita la hipoteca como «unilateral pendiente de aceptación», y no constando mención ni asiento alguno que refleje el repetido auto de aprobación de su suficiencia, la hipoteca deberá ser tratada jurídicamente como de esa naturaleza unilateral.

En conclusión, debe considerarse que el papel que desempeña el juzgador en este tipo de hipotecas es trascendental, pues como dispone el artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 801», por lo que en el presente caso, aun cuando la hipoteca conste inscrita como unilateral, su cancelación no podrá verificarse en los términos previstos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, sino adaptándose a las previsiones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que será en juez o tribunal quien deberá, en su caso, ordenar de manera expresa su cancelación.

