

# Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS  
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de  
Catalunya*

---

**150**

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

---

**2010**

# BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

## **DIRECTOR**

ANTONIO GINER GARGALLO

## **CODIRECCIÓN**

MERCEDES TORMO SANTONJA

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ  
PEDRO ÁVILA NAVARRO  
ANTONIO GINER GARGALLO  
SANTIAGO LAFARGA MORELL  
JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA  
ANTONIO CUMELLA DE GAMINDE  
FERNANDO DE LA PUENTE ALFARO  
JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE  
LUIS SUÁREZ ARIAS  
ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

## **COLABORADORES**

MANUEL BERNAL DOMÍNGUEZ  
FERNANDO CURIEL LORENTE  
JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE  
LUIS MIGUEL ZARABOZO GALÁN  
JOSÉ M<sup>a</sup> RÁMIREZ-CÁRDENAS GIL  
VICENTE JOSÉ GARCÍA-HINOJAL LÓPEZ  
JOSÉ LUIS SARRATE I ABADAL  
MATÍAS GIMÉNEZ ROCHA  
JOSÉ LUIS SALAZAR  
MANUEL BALLESTEROS ALONSO  
JESÚS BENAVIDES ALMELA  
RAMÓN GASPAR VALENZUELA  
MIGUEL ÁNGEL PETIT SUÁREZ

## **DIRECTORES HONORARIOS**

D. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA  
D. PEDRO ÁVILA NAVARRO  
D. FCO. JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO  
D. JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZARRAGA

**núm. 150**

NOVIEMBRE-DICIEMBRE DE 2010



Decanato Autonómico de los Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña  
Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

© **Servicio de Estudios Registrales de Cataluña**

Joan Miró, 19-21

08005 - BARCELONA

D.L.: B. 22.157-1993

# ÍNDICE

<b>I</b>	<b>DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS .....</b>	<b>9</b>
	Mercedes Tormo Santonja	
<b>I.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/3919/2010, de 18 de junio, dictada en el recurso gubernativo que ha interpuesto N. T. B. contra la calificación del registrador de la propiedad número 4 de Barcelona (DOGC 10/12/2010). LAS TRANSFERENCIAS DE UN SOBRANTE DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO SON INSCRIBIBLES AUNQUE ESTÉN SUJETAS A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA TRANSFERENCIA A UNA FINCA CONCRETA .....</b>	<b>10</b>
<b>II</b>	<b>RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA .....</b>	<b>25</b>
	Pedro Ávila Navarro	
<b>II.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE AGOSTO DE 2010, (BOE DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010) .....</b>	<b>26</b>
	<i>Bienes gananciales:</i> Posibilidad de embargo de gananciales en garantía de un crédito privativo	
	<i>Anotación preventiva de embargo:</i> Posibilidad de embargo de gananciales en garantía de un crédito privativo	
<b>II.2.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE AGOSTO DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010) .....</b>	<b>26</b>
	<i>Costas:</i> Las precauciones sobre fincas en zona de servidumbre de protección se aplican también a las inmatriculadas	
<b>II.3.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010) .....</b>	<b>27</b>
	<i>Asiento de presentación:</i> No procede el de un documento que no puede causar asiento registral	
<b>II.4.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010) .....</b>	<b>27</b>
	<i>Recurso gubernativo:</i> Se rechaza por haber sido practicado el asiento pretendido	
<b>II.5.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010) .....</b>	<b>28</b>
	<i>Anotación preventiva de embargo:</i> Debe denegarse si la finca está inscrita a nombre de persona distinta del demandado	
<b>II.6.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010) .....</b>	<b>28</b>

*Concurso de acreedores:* No puede instarse la declaración de concurso de la sociedad conyugal

- II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE D E 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)** ..... 29  
*Bienes gananciales:* La liquidación es inscribible por testimonio del Secretario sin escritura pública  
*Documento judicial:* La cancelación ordenada judicialmente debe resultar de resolución firme (no «a efectos registrales»)
- II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)** ..... 29  
*Bienes gananciales:* No puede inscribirse la afectación de bienes privativos a las cargas del matrimonio por convenio entre los cónyuges
- II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)** ..... 30  
*Calificación registral:* La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio  
*Calificación registral:* Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax  
*Herencia:* No es necesario acreditar que no existen descendientes de los hijos desheredados
- II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)** ..... 30  
*Herencia:* Legados: Los herederos pueden adjudicarse la herencia sin satisfacer previamente los legados en metálico
- II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010)** ..... 31  
*Hipoteca:* Constitución: Alcance la calificación registral de cláusulas financieras  
*Hipoteca:* Hipoteca inversa: Carácter de entidad financiera de una entidad extranjera  
*Hipoteca:* Hipoteca inversa: Es inscribible aun antes del desarrollo reglamentario de la previsión legal  
*Hipoteca:* Hipoteca inversa: La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital  
*Hipoteca:* Hipoteca por cuenta corriente: La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital  
*Hipoteca:* Hipoteca inversa: No les afecta el tope de intereses, aun cuando no se hubiera pactado expresamente  
*Hipoteca:* Hipoteca inversa: No pueden inscribirse las prohibiciones de disponer  
*Hipoteca:* Hipoteca inversa: No pueden inscribirse las prohibiciones de arrendamientos sujetos a purga

*Hipoteca:* Hipoteca inversa: No puede pactarse el vencimiento anticipado por incumplimiento de cualquier obligación

*Hipoteca:* Hipoteca inversa: Han de inscribirse las cláusulas sobre comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro

*Hipoteca:* Hipoteca inversa: El poder concedido por el deudor al acreedor no es materia de inscripción

<b>II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	34
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> El embargo de bienes privativos por confesión requiere demandar al cónyuge titular	
<b>II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	35
<i>Calificación registral:</i> La identificación notarial del compareciente está amparada por una presunción legal	
<b>II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	35
<i>Inmatriculación:</i> La aportación a la sociedad conyugal puede ser título válido para la inmatriculación	
<b>II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	36
<i>División y segregación:</i> La licencia por silencio administrativo no puede adquirirse en contra de la ordenación territorial o urbanística	
<b>II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	36
<i>Propiedad horizontal:</i> Permuta de solar por obra: Garantía con doble condición resolutoria	
<b>II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	37
<i>Asiento de presentación:</i> La nueva presentación del documento retirado ha de hacerse por el mismo presentante	
<i>Calificación registral:</i> No puede obstaculizarse la inscripción por títulos incompatibles presentados con posterioridad	
<b>II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010)</b> .....	38
<i>Costas:</i> La Orden de deslinde de dominio público marítimo terrestre es inscribible aunque sea revisable judicialmente	
<b>II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 06 DE DICIEMBRE DE 2010)</b> .....	39
<i>Obra nueva:</i> En la venta sin seguro de vivienda unifamiliar para uso propio debe acreditarse el uso por el autopromotor	

<b>II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE DICIEMBRE DE 2010(BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2011)</b> .....	39
<i>Representación:</i> El Notario debe reseñar el documento público y calificar la suficiencia con relación al acto o negocio	
<b>III</b>	
<b>RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL</b> .....	41
Pedro Ávila Navarro	
<b>III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	42
<i>Calificación registral:</i> La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio	
<i>Calificación registral:</i> Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax	
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: El administrador persona jurídica es quien debe nombrar una persona física que ejerza la función	
<b>III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	42
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: Cesados los dos administradores solidarios, el administrador único reelegido no tiene que comunicar su nombramiento al otro	
<i>Recurso gubernativo:</i> El Notario autorizante está legitimado para interponerlo aunque se hayan subsanado los defectos señalados	
<b>III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	43
<i>Sociedad anónima:</i> Estatutos: Admisibilidad de la inclusión de actividades complementarias al objeto	
<i>Sociedad anónima:</i> Estatutos: Inadmisión de los actos jurídicos necesarios para la realización del objeto	
<i>Sociedad anónima:</i> Estatutos: Inadmisión de la previsión de nombramientos de consejeros por la junta sin sistema proporcional	
<i>Sociedad anónima:</i> Estatutos: Inadmisión de la previsión de disolución sin acuerdo de la junta	
<i>Sociedad anónima:</i> Estatutos: Inadmisión de la previsión del liquidación sin respetar el orden legal de pago	
<b>III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	44
<i>Calificación registral:</i> La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio	
<i>Calificación registral:</i> Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax	
<i>Calificación registral:</i> Calificación de errores intrascendentes	
<b>III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	45

*Registro Mercantil Central: Identidad de denominaciones sociales*

<b>III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	46
<i>Sociedad limitada: Estatutos: Es posible que la junta fije el valor de las participaciones para transmisiones voluntarias del socio a la sociedad</i>	
<b>III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)</b> .....	46
<i>Sociedad limitada: Junta general: La omisión en la convocatoria de algún punto solicitado por socios minoritarios no causa necesariamente la nulidad de la junta</i>	
<b>IV ACTUALIDAD PARLAMENTARIA</b> .....	48
<i>María Isabel de la Iglesia Monje</i>	
<b>IV.1. PROYECTOS DE LEY</b> .....	49
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Proyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (121/000103)</li> <li>• Proyecto de Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación por España del Protocolo por el que se modifica el Protocolo sobre las disposiciones transitorias, anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Bruselas el 23 de junio de 2010 (121/000102)</li> <li>• Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (121/000100)</li> <li>• Proyecto de Ley por la que se modifican la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas (121/000099)</li> </ul>	
<b>IV.2. CONSEJO DE MINISTROS de 10 de diciembre</b> .....	55
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El Consejo de Ministros ha analizado un informe sobre el Plan Integral de Política Industrial 2020 (PIN2020), que forma parte de la Estrategia de Economía Sostenible puesta en marcha por el Gobierno para renovar el modelo de crecimiento de la economía española</li> <li>• Se ha presentado al Consejo de Ministros un informe sobre el Anteproyecto de Ley que modifica la actual Ley General de Telecomunicaciones</li> <li>• El Consejo de Ministros ha aprobado un Real Decreto Ley de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y de liberalización de la actividad económica para fomentar de manera inmediata la inversión y la creación de empleo</li> </ul>	



<b>V</b>	<b>NOVEDADES LEGISLATIVAS</b> .....	57
V.1.	<b>DECRETO 187/2010, de 23 de noviembre, sobre la inspección técnica de los edificios de viviendas. (DOGC 26/11/2010)</b> .....	58
V.2.	<b>ORDEN JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada. (BOE 11 de diciembre de 2010)</b> .....	58
V.3.	<b>REAL DECRETO 1713/2010, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. (BOE de 18 de diciembre de 2010)</b> .....	58
V.4.	<b>ORDEN JUS/585/2010, de 10 de diciembre, por la que se dispone un nuevo aplazamiento de la ejecución de la demarcación registral prevista para el año 2009 en la Orden JUS/390/2007, de 23 de octubre, por la que se dictan normas para la ejecución del Real decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles. (DOGC 21/12/2010)</b> .....	58
V.5.	<b>Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles ORDEN de 10 de diciembre de 2010, del Departamento de Justicia, por la que se dispone un nuevo aplazamiento de la ejecución de la demarcación registral prevista para el año 2009 en la Orden JUS/390/2007, de 23 de octubre, por la que se dictan normas para la ejecución del Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE de 21/12/2010)</b> .....	59
<b>VI</b>	<b>COLABORACIONES</b> .....	60
VI.1.	<b>La calificación de las cláusulas abusivas tras la Resolución de la DGRN de 1 de octubre de 2010, por Jose Luis Valle Muñoz</b> .....	61
VI.2.	<b>Prontuario de calificación de documentos judiciales, por Pilar Rivero, Ana Solchaga y José Luis Valle</b> .....	65

I

---

**DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO  
Y DE ENTIDADES JURÍDICAS**

*Mercedes Tormo Santonja*

---

## I.1.

# **RESOLUCIÓN JUS/3919/2010, de 18 de junio, dictada en el recurso gubernativo que ha interpuesto N. T. B. contra la calificación del registrador de la propiedad número 4 de Barcelona (DOGC 10/12/2010). LAS TRANSFERENCIAS DE UN SOBRENTE DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO SON INSCRIBIBLES AUNQUE ESTÉN SUJETAS A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA TRANSFERENCIA A UNA FINCA CONCRETA**

Se dicta en el recurso gubernativo interpuesto por N. T. B. contra la calificación del registrador de la propiedad de Barcelona número 2 Nicolás Nogueroles Peiró que deniega la práctica de los asientos de transferencia de un sobrante de aprovechamiento urbanístico sometido a la condición suspensiva de autorización administrativa de la transferencia a una finca concreta.

## **RELACIÓN DE HECHOS**

### **I**

El 21 de enero de 2010, en escritura autorizada por el notario de Barcelona Miquel Tarragona Coromina, los señores E. T. M. y J., N., J. y E. T. B., vendieron a D., SA, de Barcelona, el sobrante de edificabilidad, no agotable (sic) en la propia finca de la que derivan, de 693,80 metros cuadrados, de techo residencial, de la edificabilidad máxima autorizada en razón de la finca registral 30.108-N, en el tomo/libro 523 de Gracia-A, folio 103 del registro de la propiedad número 4 de Barcelona, ubicada en la calle Mare de Déu de la Salut, 42-44, calle Escorial, 181-183, y Travessera de Dalt, 97-99, que tiene que ser objeto de transferencia a otro emplazamiento, según resulta del Plan de Mejora Urbana (PMU) por la ordenación volumétrica de la indicada parcela aprobado definitivamente por el Ayuntamiento de Barcelona, en fecha 4

de febrero de 2005. El mencionado aprovechamiento de 693,80 metros cuadrados consta expresamente referido a la nota marginal de la inscripción 1.<sup>a</sup> de la finca [...] 30.108-N. Según la escritura la finca 30.108-N, con una edificabilidad de 2337,70 metros cuadrados de techo, tiene que ser transmitida a título de compraventa a la mercantil M. V., SA. La compraventa, referida específicamente a los derechos de edificación de 693,80 metros transferibles a otra finca, queda sometida a las siguientes condiciones suspensivas:

«1.- Que se inscriba a favor de D., SA, como finca propia o folio independiente, con total independencia de la finca de procedencia, el aprovechamiento de 693,80 metros cuadrados de techo, objeto de esta escritura, libre de cualquier carga o gravamen, bajo la única condición que se expresa a continuación, en el plazo máximo que terminará por todo el día treinta y uno de enero de dos mil once (31/01/2011), y de no acreditarse en el mencionado plazo, la presente escritura quedará sin efecto.

«2.- Que el Ayuntamiento de Barcelona autorice, a través del procedimiento que corresponda, a que los mencionados derechos de edificación de 693,80 metros cuadrados de techo, se transfieran a la finca propiedad de D., SA, situada en la calle Mallorca, números 505-509, registral número 37.516, del Registro de la propiedad número 22 de los de Barcelona.

«3.– Si no se cumplen todas las condiciones suspensivas en la forma pactada o alguna de las dos, este contrato no tendrá ningún efecto. De producirse ambas condiciones, se transmitirá a D., SA, como consecuencia de la plena eficacia de este contrato, automáticamente y sin necesidad de prestar nuevo consentimiento las partes, el aprovechamiento de edificación indicado, de 693,80 metros cuadrados de techo, por el precio total de un millón doscientos cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta euros (1.248.840 €).»

## II

Presentada la copia de la escritura en el Registro de la propiedad el día 4 de febrero, el 22 de febrero Nicolás Nogueroles Peiró, registrador titular del Registro de la Propiedad número 4 de Barcelona, acordó denegar la inscripción del documento por los defectos, inenmendables, que constan en la nota de calificación. De la nota es relevante lo siguiente: 3.º– El principio registral de especialidad, consagrado en los artículos 9 de la Ley hipotecaria y 51 de su Reglamento, exige una correcta determinación del sujeto, objeto y derecho recogidos en los asientos registrales. 4.º– No procede practicar ningún asiento por no haberse transferido los derechos de edificación a que se refiere este documento en los términos previstos en la nota marginal extendida en el folio de la finca, que complementa la descripción en los términos siguientes: «la cifra de 2337,70 metros cuadrados de techo máximo sobre rasante y 693,80 metros cuadrados de techo residencial al cual no se agota que será el objeto de transferencia a otro emplazamiento mediante los instrumentos y procedimiento que corresponda y que fijará el ayuntamiento». 5.º– Si bien las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 23 de octubre de 2001 y 30 de mayo de 2009, han admitido la posibilidad de inscribir negocios jurídicos de opción de compra sobre el aprovechamiento urbanístico, así como anotaciones de embargo, el acto documentado no es suscep-

tible de inscripción sin que previamente: a) Tenga lugar la transferencia de los metros en otra finca registral (artículo 33 del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística); b) Se abra un folio registral específico (artículo 39 del Real decreto 1093/1997); c) Se constituye un derecho real típico. No estando, por lo tanto, ante un embargo ni una opción de compra sino ante una venta es por eso necesaria la individualización registral del objeto por cualquiera de los medios expresados, de acuerdo con las determinaciones del planeamiento; 6.º– No procede la apertura de folio independiente de los mencionados 693,80 metros cuadrados por no constar incluido en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 39 del citado Real decreto 1093/1997, que permite la inscripción del aprovechamiento urbanístico como finca especial disgregada del suelo y mediante apertura de hoja independiente: no existe solicitud de la administración –apartado 1–; ni ocupación directa de fincas –apartado 2–; ni es un supuesto de expropiación forzosa –apartado 3–; ni se acredita el supuesto establecido en el apartado 4, en relación con el artículo 43; 7.º– Tampoco puede hacerse constar la nota marginal en la inscripción de dominio de la finca de qué proceda de conformidad con el artículo 33.2 del Real decreto 1093/1997, por no haberse cumplido los requisitos establecidos en la legislación urbanística. Serán los instrumentos de planeamiento y el procedimiento que fijara el ayuntamiento el adecuado. En la legislación urbanística de Cataluña –Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo–, se define el aprovechamiento en los artículos 36 y 37, no reduciéndose tan solo a los derechos de edificación, y según la disposición adicional 17.ª: El concepto de edificabilidad media ponderada que regula la ley estatal se corresponde con el de aprovechamiento urba-

nístico definido en el artículo 36 de la Ley de urbanismo –disposición añadida por el artículo 3 del Decreto ley 1/2007–. Pero, a diferencia de otras comunidades, no consta en Cataluña una regulación de las transferencias del aprovechamiento, materia que corresponde al planeamiento.

### III

El 30 de marzo de 2009 tiene entrada en el registro número 4 de Barcelona el recurso interpuesto, por correo administrativo, el día 24 de marzo. En él, N. T. B., recurre la precedente nota de denegación, y lo hace ante la Dirección general de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia. En el recurso, después de exponer los antecedentes, transcribe los artículos 33 y 36 del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, y lo fundamenta en los argumentos siguientes: 1.– La operación [...] se ajusta en todo a lo que disponen los artículos: a) Se cumple el requisito de estar previsto en la legislación urbanística aplicable a la realización de transferencias de aprovechamiento urbanístico entre fincas pertenecientes a diferentes titulares como se acredita mediante la aprobación por el Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona del Plan de Mejora Urbana para la ordenación volumétrica de la parcela situada en la Travessera de Dalt, núm. 97-99, Escorial, 181-183, y Mare de Déu de la Salut, núm. 42-44, de los que resultan los 693,80 metros cuadrados de techo transferibles; b) Se cumple que la transmisión se formalice en escritura pública otorgada por los titulares de las fincas que resultan afectadas, es decir la familia T. titular del techo trasladable y la sociedad D., SA, receptora del aprovechamiento en la finca de su propiedad siempre sujeto a la condición suspensiva que se pacta. 2.– A pesar de eso el registrador se niega a proceder conforme al apartado 2 del mismo artículo que dice que se hará constar por nota al margen, de la última inscripción de dominio de la finca de la que proceda, el aprovechamiento y tampoco, conforme al transcrito

artículo 36, vuelve el título para su traslado al registro de la finca receptora, eso es al Registro 22. En relación con el artículo 37 del repetido Real decreto, el registrador reconoce que en Cataluña no consta una regulación de las transferencias del aprovechamiento pero el propio registrador no cita el artículo en que fundamenta su calificación negativa. Previamente, el recurrente acepta que no se abra folio independiente para el aprovechamiento transferido, dejando en manos del registrador la elección del asiento que considere más idóneo.

### IV

El Registrador de la propiedad notifica que se ha interpuesto el recurso al notario Tarragona, a la sociedad compradora, a M. V., SA, y al Ayuntamiento de Barcelona el día 31 de marzo. El notario la recibe el mismo día porque se le envía por mensajero. M. V. y el Ayuntamiento de Barcelona las reciben el día 1 de abril. D., SA, el 6 de abril. El 15 de abril, último día hábil para hacer alegaciones dado que el día 2 es Viernes Santo y el 5 Lunes de Pascua, se reciben las que hace M. V., SA, dirigidas a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las cuales niega la posibilidad de transferencia de derechos de edificación y asegura que se confunde la legislación urbanística aplicable a que hace referencia el Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, con «la simple aprobación de un plan urbanístico». No se ha hecho ninguna notificación al Registrador con competencia sobre la finca de destino.

### V

El 27 de abril de 2010, el registrador Nicolás Noguerols Peiró emite el informe en defensa de su calificación. Para la correcta comprensión de la situación de hecho que gira en torno al supuesto de que se plantea en el recurso es adecuado transcribir la primera parte del informe, según la cual: «Del Libro Diario del Registro resultan los siguientes

extremos: 1) Sobre la finca registral 30.108/N se practicó, en fecha 18/01/2006, una anotación preventiva de demanda interpuesta por M. V., SA, contra E. T. M., J. T. B. y N. T. B., para que se tomara constancia [...] de la existencia del contrato de compraventa a favor de M. V., SA, sobre la finca 30.108/N. Esta anotación caducó el día 18/01/2010. 2) El 04/02/2010, se presentó por vía telemática [...] escritura de compraventa sujeta a condición suspensiva de los derechos de edificación, autorizada ante el notario de Barcelona, Miquel Tarragona Coromina, el 21/01/2010, número de protocolo 106, que motivó el asiento 259 del Diario 94. 3) La anterior escritura de compraventa fue calificada negativamente el 22/02/2010. 4) El 16/02/2010 se presentó [...] mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 49 de Barcelona, el día 15/02/2010, en el cual en virtud de autos 342/2009, seguidos por M. V., SA, contra E. T. B., N. T. B., J. T. B., J. T. B. y E. T. M., se ordena la inscripción de la sentencia de 05/09/2007, dictada en el procedimiento ordinario 60/2006-1/M del cual se deriva la ejecución 342/09-1 M, sobre la finca registral 30.108/N, que motivó el asiento 616 del Diario 94. 5) El 03/03/2010, se presentó [...] mandamiento expedido por el Juzgado de Instrucción 1 de Barcelona el 23/02/2010, en el cual se siguen diligencias previas 1009/10 de estafa impropia, seguidas por M. V., SA, contra E. T. B., N. T. B., J. T. B., J. T. B. y E. T. M., y se ordena tomar anotación de la querrela y prohibición de disponer sobre la finca registral 30.108/N, que motivó el asiento 806 del Diario 94. 6) El 05/03/2010, se presentó escritura autorizada por el notario de Barcelona Carlos Mateo Martínez Bartolomé el 05/03/2010, con el número 271, por la cual J. T. B., J. T. B., N. T. B., E. T. B. y E. T. M., representados por la magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 49 de Barcelona María Ángeles Juan Veigas, venden a M. V., SA, ejerciendo ésta el derecho de opción de compra que ostenta sobre la repetida finca registral 30.108/N, que motivó el asiento 857 del

Diario 94. 7) En fecha 24/03/2010 N. T. B., presenta por correo administrativo la interposición de recurso contra la nota de calificación de este registrador, de fecha 22/02/2010, antes citada que tiene entrada en este Registro el día 30/03/2010, con el número 1.851. 8) El día 31/03/2010, se notifica la interposición del recurso para que realicen las alegaciones [...] al notario autorizante, mediante mensaje con aviso de recepción. En la misma fecha, se notifica a D., SA, M. V., SA, y al Ayuntamiento de Barcelona, por correo certificado con aviso de recepción. Los referidos avisos de recepción llevan fecha, 06/04/2010, 01/04/2010 y 01/04/2010, respectivamente. 9) En fecha 15/04/2010, con el número de entrada 2.115, se recibió informe emitido en Barcelona, por F. J. P. M. en representación de M. V., SA.

## VI

Más allá de la información sobre el caso concreto que aporta este informe, el Registrador resuelve, en primer lugar, sobre la cuestión competencial, y considera que es competente para resolver el recurso esta Dirección general y no la del Ministerio de Justicia ante la cual el recurrente lo interpuso. A continuación, entiende que el artículo 33 del Real decreto 1093/1997, punto 1, permite las transferencias de aprovechamiento urbanístico si la legislación urbanística aplicable las admite y concluye que el plan urbanístico forma parte de la legislación urbanística, de manera que entiende que la transferencia sólo será posible cuando el Ayuntamiento de Barcelona lo autorice mediante el procedimiento que corresponda, pero no antes. En este sentido, considera que el hecho de someter el negocio que se quiere inscribir a la condición suspensiva de aquella autorización es un reconocimiento a que se ha incumplido la legislación. Después, el informe entiende que el recurrente modifica unilateralmente el negocio que contiene la escritura calificada, en cuanto al recurso, acepta que no se abra folio independiente para el aprovechamiento

transferido. En relación con este punto, es decir, al de la posibilidad de abrir un folio independiente para los derechos de edificación transferidos, el informe insiste en el hecho de que hace falta la previa fijación por el ayuntamiento del instrumento y el procedimiento para hacer la transferencia y no admite que el negocio contenido en la escritura quede sometido a la condición suspensiva de obtener este instrumento porque eso no es una condición de hecho sino que es un requisito legal, no establecido por las partes, sino por la Ley, y, de acuerdo con el criterio de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 1998 y 27 de febrero de 1999 no se puede aceptar como condición a los efectos del artículo 23 de la Ley hipotecaria. El registrador considera, también, que con la condición suspensiva los otorgantes han intentado obtener una especie de reserva de rango para cerrar el registro a negocios incompatibles. El informe acaba con un análisis de la doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado en materia de aprovechamiento de edificación, que ha seguido un concepto amplio, admitiendo los derechos de opción de compra y embargo y otros negocios de transferencia en las resoluciones de 23 de octubre de 2001, 26 de junio de 2006 y 30 de mayo de 2009. Y después de analizar la naturaleza jurídica del aprovechamiento urbanístico y del aprovechamiento para edificar y de admitir que en el Derecho de Cataluña las transferencias son posibles concluye lo siguiente:

«1.<sup>a</sup>) La competencia para conocer del recurso corresponde a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas pues tanto la regulación de las transferencias de aprovechamiento urbanístico como de los derechos de edificación corresponde a la Comunidad autónoma de Cataluña de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo.

«2.<sup>a</sup>) Para que pueda tener lugar la transferencia de los derechos de edificación es necesario que el ayuntamiento apruebe el correspondiente instrumento del planeamiento y

determine el procedimiento adecuado. Éste es un supuesto lógico para poder practicar la inscripción.

«3.<sup>a</sup>) El escrito de interposición del recurso cambia los términos del contrato sin consentimiento del adquirente, siempre que renuncia a la inscripción de los derechos de edificación como finca independiente mientras que en el contrato aquella forma de inscripción ha sido elevada a requisito de eficacia.

«4.<sup>o</sup>) No puede elevarse a «conditio facti» la fijación por parte del ayuntamiento del instrumento y procedimiento para la transferencia así como su aprobación, tal como hacen los otorgantes en la escritura, para ser un requisito de validez y eficacia de la transferencia, presupuesto para la inscripción (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22/11/1998 y 27/02/1999).

«5.<sup>o</sup>) La pretensión de inscribir un negocio incompleto, con la finalidad de obtener una reserva de rango y con eso el cierre registral o exclusión de los derechos incompatibles, no es admisible en nuestro sistema menos en los casos expresamente permitidos.

«6.<sup>o</sup>) No se posible reflejar, sólo en el folio de la finca en el cual consta inscrito el dominio, la venta de los derechos de edificación sin que tenga lugar la transferencia a otras fincas (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23/10/2001 y 30/05/2009).

«7.<sup>o</sup>) Hasta que no tenga lugar la transferencia o se individualice el aprovechamiento éste no puede constar en el folio de la finca de origen como una cualidad y completando el contenido del dominio del cual es una parte de sustancia (aun en transformación).

«8.<sup>a</sup>) La venta es un presupuesto-*causa* de la transferencia de los derechos de edificación. La venta, en principio, separada de la transferencia no puede acceder al registro. Nuestro sistema no admite el acceso de las obligaciones (artículos 2 y 98 de la Ley hipotecaria y 9 del Reglamento hipotecario).

«9.<sup>a</sup>) Las transferencias de aprovechamiento hacen referencia a la fase de gestión del

urbanismo mientras que los derechos de edificación están todavía necesitados de un instrumento de planeamiento fijado por el ayuntamiento. No obstante, una vez aprobados por el ayuntamiento los instrumentos correspondientes habría una analogía entre ambas figuras que permitirían aplicar, a los efectos registrales, los artículos 33 y siguientes del Real decreto. 1093/1997».

## VII

En la resolución del recurso esta Dirección General ha sido asesorada por la Comisión que, a estos efectos, prevé la Ley 5/2009, del 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que se tengan que inscribir en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Determinación de la competencia para la resolución del recurso

1.1 El recurrente interpone el recurso dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado y lo fundamenta esencialmente en la interpretación que, según él, es necesario dar a los artículos 33, 36 y 39 del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística. En el informe del registrador se hace constar, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 5/2009, del 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que se tengan que inscribir en un Registro de la Propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña, que él considera competente a esta Dirección general.

1.2 De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 5/2009, del 28 de abril, esta Dirección general se tiene que pronunciar, en primer lugar,

sobre su propia competencia. Para hacerlo, el punto de partida tiene que ser una interpretación finalista de la norma. El Estatuto de 2006 (artículo 129) atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de derecho civil, excepto en las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. El artículo 149.5 del Estatuto otorga a la Generalitat, también, la competencia exclusiva sobre... la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo... la regulación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística... La competencia exclusiva exige que la Generalitat, entendida en sentido amplio, cuente con los mecanismos adecuados para controlar la aplicación del Derecho propio. De aquí viene que, como decíamos en nuestra resolución de 18 de septiembre 2006, de acuerdo con el artículo 95 del Estatuto de autonomía, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sea la última instancia de todos los procesos iniciados en Cataluña y de todos los recursos que se tramitan en su ámbito territorial, sea cuál sea el derecho invocado como aplicable y que le corresponda en exclusiva la unificación de la interpretación del derecho de Cataluña y, también, que el artículo 147.2 del Estatuto establezca que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán. La finalidad de la Ley 5/2009, de 28 de abril es, pues, garantizar la aplicación del Derecho catalán, y no sólo del Derecho Civil, sino en general del ordenamiento jurídico catalán, cuando corresponde.

1.3 Como indicamos en nuestras resoluciones de 22 de mayo, 7 de julio y 18 de septiembre de 2006, el punto de referencia para la determinación de la competencia de esta Dirección general tiene que ser el artículo 1 de la Ley 4/2005, hoy la Ley 5/2009, de 28 de abril, según el cual: Esta ley regula el régimen de los recursos... siempre que las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de manera exclusiva o junto a otros motivos,



en normas del derecho catalán o en su infracción. En el presente caso, aunque en el recurso no se citen normas catalanas, es evidente que versa sobre una materia regulada por la legislación catalana, contenida hoy en el artículo 545-2 de nuestro Código Civil, en el Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, una Ley que tiene, hace falta subrayarlo, una clara vocación de compleción y en el punto que nos ocupa, también, por la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, en que se fundamenta el título calificado y los instrumentos de planificación que se amparan.

1.4 Materialmente, el recurso versa, pues, sobre una cuestión regulada por el Derecho catalán, eso es, la posibilidad de establecer negocios jurídicos de transferencia de los sobrantes de aprovechamiento urbanístico atribuidos por los planes de ordenación urbana municipales como una facultad separada del derecho de propiedad sobre una finca. El hecho de que tenga que analizar unas normas reglamentarias estatales, que son meramente adjetivas y relativas a la mecánica registral, no excluye aquella competencia nuestra y, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 147 del Estatuto y el artículo 1 de la Ley 5/2009, del 28 de abril, tenemos que concluir que esta Dirección General es competente para resolver el recurso planteado.

Segundo. Los plazos para resolver sobre la competencia propia y sobre el fondo del recurso

2.1 El artículo 3.7 de la Ley 5/2009, del 28 de abril: La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas tiene que resolver, en primer lugar y en el plazo de un mes, sobre su propia competencia. Si se considera competente, tiene que resolver el recurso en el plazo de tres meses a contar desde el día en que entró en el registro.... La no resolución expresa del recurso en dicho plazo tiene los efectos de la desestimación.

2.2 La fijación de los plazos es, aparentemente, clara. Hay tres meses para resolver

sobre el fondo del recurso contadores desde el día en que éste entró en el registro y un mes para resolver sobre la propia competencia de la Dirección general. Hay que analizar, sin embargo, a qué registro hace referencia la norma. A primera vista puede parecer que el plazo de tres meses cuenta desde la entrada del recurso en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, una lectura sistemática del artículo 3 de la Ley 5/2009, del 28 de abril, nos tiene que llevar a otra interpretación. De acuerdo con este artículo, el registrador, en el plazo de cinco días contados desde la entrada del recurso en el registro tiene que dar traslado del recurso al notario que haya autorizado el título si, como sucede en este caso, no es el recurrente y, también, a las personas titulares de los derechos reales presentados, inscritos, anotados o que consten por nota al margen en el registro y puedan resultar perjudicados por la resolución, las cuales tienen diez días para hacer las alegaciones que consideren convenientes. Tratándose de días, los quince ahora mencionados tienen que entenderse hábiles. La consecuencia es que difícilmente el recurso, con el informe, puede entrar en el registro de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas dentro del mes con que ésta cuenta para resolver sobre la propia competencia. En el presente caso, el recurso tiene entrada en el registro el día 30 de marzo y en el registro de la Dirección General el 4 de mayo. Es cierto que nada se opone a que el registrador envíe a la Dirección General el recurso, con la nota de calificación, el título y el informe que incluye su propia resolución sobre el órgano competente sin necesidad de esperar a enviar las alegaciones del notario y de las personas supuestamente interesadas, que podrá elevar inmediatamente después de su recepción. Eso facilitaría a esta Dirección General hacer la comunicación al Gobierno español que prevé el artículo 3.3 de la ley y resolver sobre la competencia propia dentro del primer mes. Pero nada se opone, tampoco, a entender que los plazos cuentan, en todo caso, desde las entradas en los respectivos registros: desde la entrada del registro de la

propiedad y la recepción por las personas interesadas con respecto a las comunicaciones, y desde la entrada en el registro de la Dirección general con respecto a la resolución sobre la competencia propia y sobre el fondo del recurso. Una interpretación diferente llevaría, de hecho, a convertir al registrador, que es el órgano recurrido, en el árbitro del tiempo atribuido a la Dirección General para resolver sobre una resolución adoptada precisamente por él mismo.

2.3 La sistemática del artículo, que deja la regulación de los plazos para el último punto, una vez ha resuelto el resto de las cuestiones que el legislador catalán ha considerado adecuado tener en cuenta, nos permite llegar a la conclusión mencionada. Más todavía si tomamos en consideración que lo que tiene que entrar en el Registro de la Propiedad es, simplemente, el recurso, mientras que lo que tiene que entrar en la Dirección General es el expediente, integrado por el recurso, el documento calificado, la nota, las alegaciones y el informe del registrador al cual corresponderá la responsabilidad de actuar con la máxima diligencia y objetividad a la hora de instruir el expediente con la máxima rapidez posible, y siempre en los plazos previstos por la legislación aplicable.

Tercero. El aprovechamiento urbanístico como objeto de un negocio jurídico

3.1 De acuerdo con el artículo 541-2 del Código civil de Cataluña, las facultades que otorga el derecho de la propiedad se ejercen, de acuerdo con su función social, dentro de los límites y con las restricciones que establecen las leyes. Y entre las restricciones que establecen las leyes, incluye las establecidas por la legislación del planeamiento territorial y urbanístico y, en aplicación de éstos, de los planes de ordenación urbanística. Coherentemente, el artículo 5 del Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, dispone que: el ejercicio de las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se tiene que sujetar al principio de la función social

de este derecho, dentro de los límites impuestos por la legislación y el planeamiento urbanísticos y cumpliendo los deberes fijados por éstos. El régimen urbanístico del suelo se establece en el Título II del texto refundido, que contiene, entre otras normas, las que regulan el aprovechamiento urbanístico.

3.2 El aprovechamiento urbanístico se determina, según las especificaciones de los instrumentos de planeamiento, mediante la ponderación de la edificabilidad, los usos y la intensidad de éstos, y comporta la reorganización de la edificabilidad de un sector concreto y de las fincas que se integran. Constituye, pues, una parte de las facultades que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye al titular. Como tal, puede ser objeto de todo tipo de negocios jurídicos, ordinariamente vinculados a la titularidad de la finca, aunque nada impide, estructuralmente, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se disocie de la propiedad de la finca de que procede como quien disocia otras facultades del dominio mediante la constitución de derechos reales limitados de superficie o de aprovechamiento especial, para mencionar sólo dos. Cuando el planeamiento lo permite, también es posible un negocio para la transferencia de aprovechamiento entre fincas o parcelas cosa que produce una especie de subrogación real del aprovechamiento urbanístico de una finca, que lo ve disminuido, en favor de otra, que lo ve incrementado, de manera estructuralmente parecida a como por medio de una agregación se reduce la superficie, y por lo tanto el aprovechamiento, de una finca y se incrementa la de otra vecina que continúan siendo las mismas.

3.3 La transferencia se puede producir entre fincas de un mismo propietario, supuesto en que será éste quien la determine por acto unilateral, o entre fincas de propietarios diferentes, supuesto en que hará falta un negocio entre ellos, gratuito u oneroso, que la determine. Hará falta, obviamente, que la finca que recibe el aprovechamiento cumpla las

condiciones urbanísticas que corresponde, que habrá que determinar por medio del instrumento de planificación puntual adecuado. Nada se opone, tampoco, a que el objeto del negocio sea el aprovechamiento urbanístico futuro ni a que sea, precisamente, la promoción de los proyectos y estudios tendientes a iniciar la tramitación de los instrumentos de planeamiento que puedan determinar aquel aprovechamiento futuro. El Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias sobre inscripción al Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística prevé de manera expresa, en el artículo 1, que son inscribibles en el Registro: [...] los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico, incluso si dan lugar a un derecho separado del suelo, mediante la apertura de un folio independiente. Como no podía ser de otra manera, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las resoluciones de 23 de octubre de 2001 y 30 de mayo de 2009, ha admitido el derecho de opción o el embargo del aprovechamiento urbanístico.

3.4 En el presente caso, entre los asentamientos referentes a la finca registral 30108-N del Registro número 4 de Barcelona, situada en los cruces de las calles Escorial, Travessera de Dalt y Mare de Déu de la Salut, hay una nota marginal, practicada sobre la base de una certificación expedida por el Secretario general del Ayuntamiento de Barcelona, según la cual corresponden a los titulares registrales de esta finca los derechos de edificación que dimanen de su propiedad resultantes del acuerdo plenario del Consejo Municipal [...] publicado en el Boletín Oficial de la Provincia el 28 de febrero de 2005 [...] que se concretan en [...] la cifra de 2337,70 metros cuadrados de techo máximo sobre rasante y 693,80 metros cuadrados de techo residencial no agotado que será objeto de transferencia a otro emplazamiento mediante los instrumentos y procedimiento que corresponda y que fijará el ayuntamiento». A la vista del acuerdo que publica aquel Boletín

Oficial de la provincia, parece claro que el ayuntamiento, para proteger el santuario de la Mare de Déu de la Salut y la fachada principal de la casa anexa, que son bienes de interés cultural, ha disminuido la edificabilidad que correspondía a la finca de referencia y, como compensación a los titulares del dominio, ha previsto la transferencia, parcialmente, a otra finca, la determinación de la cual requerirá una tramitación posterior. Se trata, pues, de un sobrante de aprovechamiento urbanístico asociado a una finca concreta que el BOP de Barcelona, el contenido del cual se presume conocido por todo el mundo, publica desde el 28 de febrero de 2005 y que, además, consta anotado en el Registro de la Propiedad, con determinación clara entre el aprovechamiento que corresponde a la misma finca y el que, por determinación del instrumento de planeamiento que ha aprobado el Ayuntamiento de Barcelona, puede ser objeto de transferencia a otro emplazamiento en Barcelona mismo que queda pendiente de determinación. Nada se puede oponer, pues, a que estos sobrantes sean objeto de un negocio de compraventa como el que se formaliza en la escritura que motiva la nota de calificación recurrida.

3.5 Sin necesidad de entrar en la cuestión de si son posibles las transferencias de aprovechamiento urbanístico entre fincas en el Derecho de Cataluña a la vista de la derogación que la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, hizo del artículo 35 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, que las admitía con carácter general, el derecho especial de Barcelona, contenido a la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, las admite de manera expresa en el artículo 73.2. Según esta norma la transferencia de techo edificable entre diversas parcelas no puede incrementar la edificabilidad global del municipio de Barcelona ni reducir los espacios destinados por el planeamiento en parques y jardines urbanos y en equipamientos en cada uno de los distritos municipales. Es al amparo de esta Ley que el Ayuntamiento de Barcelona ha aprobado el planeamiento que,

más que permitir ordena, la transferencia de techo edificable. Y, una vez anotado en el Registro de la Propiedad el sobrante de edificación que se puede transferir a otra finca, nada se tiene que oponer, en principio, a la constancia registral del negocio jurídico que tenga por objeto la transferencia de los sobrantes anotados, de manera que éste quede desvinculado de la propiedad de la finca donde se origina de la misma manera que los propietarios de ésta podrían limitar, en interés privado, las facultades dominicales. Y es que no se trata de crear un derecho real atípico sobre una parte del aprovechamiento urbanístico. Es que el mismo planeamiento, de conformidad con la ley, ha previsto la transferencia de los derechos de edificación por separado de la finca de donde proceden y la normativa hipotecaria ha previsto la inscripción.

3.6 El sobrante de aprovechamiento urbanístico no es susceptible de una posesión física inmediata como sucede con los derechos incorporeales y en general a todos los derechos no posesorios, sin perjuicio que, una vez se ha hecho uso, la edificación resultante sea objeto de posesión. Ahora bien, sin necesidad de entrar en la consideración de si los derechos de edificación son o no posesorios, formalizado el negocio de compraventa de estos derechos en documento notarial, se impone el efecto traditorio de la escritura que establecen los artículos 531-4.2.a) y 531-5 del Código civil de Cataluña y los derechos vendidos se tienen que entender adquiridos por el comprador, sin perjuicio que, como en el presente caso, se someta a la adquisición a una condición suspensiva si las partes lo consideran oportuno.

Cuarto. La protección registral del sobrante de edificación

4.1 El artículo 34 del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias sobre inscripción al Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística, establece que en los asentamientos que se practiquen para

la transferencia de aprovechamiento urbanístico se tiene que hacer constar: 1) El número de las unidades de aprovechamiento que corresponda a cada una de las fincas afectadas antes de la transmisión o distribución, especificadas en función de los parámetros sobre edificabilidad y usos que establezca la legislación urbanística aplicable; 2) La cuantía del aprovechamiento urbanístico transmitido, proporción que se atribuya a la finca de destino y cuantía del aprovechamiento a que queda reducida la finca de origen. 3) La determinación de los derechos inscritos de las fincas de origen y de destino que no quedan afectados por la transmisión del aprovechamiento. 4) La determinación de los derechos inscritos que se trasladan en todo o en parte de la finca de procedencia del aprovechamiento transmitido a la finca de destino. En el supuesto que motiva esta resolución consta la única finca afectada antes de la transmisión, las unidades de aprovechamiento urbanístico establecidas en metros cuadrados edificables de uso residencial, la cuantía que se transmite, que es la totalidad del sobrante de 693,80 metros cuadrados de techo residencial no agotado, la que resta a la finca de origen, que es el aprovechamiento de 2337,70 metros cuadrados de techo máximo sobre rasante y no hay derechos inscritos de la finca de origen que queden afectados por la transmisión ni otros que se trasladan a la finca de destino. El objeto de transferencia está, pues, suficientemente determinado y ésta tiene que ser susceptible de constancia registral sin que se pueda oponer una contradicción con el principio de especialidad que rige nuestro sistema registral.

4.2 De conformidad con el artículo 35 del mismo Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, tienen que consentir el acuerdo de transferencia los titulares dominicales y de cualquier otro derecho o carga inscrita de la finca de origen y de la de destino. En el caso que motiva este recurso no consta que en el momento del otorgamiento de la escritura, el 21 de enero y en el de su presentación en el Registro, el 4 de febrero, haya titulares de

derechos o cargas sobre la finca de origen diferentes de los titulares del dominio. No se ha discutido ni planteado que el adquirente sea el titular de la finca de destino. Nada se opone, pues, desde el punto de vista de la legitimación para la transferencia, a que ésta conste en el Registro. Es indiferente, desde el punto de vista de la prioridad registral, que tres días antes del otorgamiento de la escritura haya caducado una anotación preventiva de demanda interpuesta por M. V., SA, contra los titulares de la finca de origen, que doce días después de la presentación del título se haya presentado un mandamiento judicial que ordena la inscripción de una Sentencia de 5 de septiembre de 2007, y que 29 días después, siempre bajo la vigencia del asiento de presentación del título que motiva el recurso, se haya presentado la escritura de compraventa de la finca 30108-N por parte de los señores T., representados por rebeldía por la Magistrada del juzgado de primera instancia, a favor de M. V., SA. Todo eso puede hacer deducir que la fecha del otorgamiento de la escritura no es casual y que la transferencia del sobrante de aprovechamiento a D., SA, una sociedad diferente de la compradora M. V., SA, causa una disminución de las expectativas de la sociedad compradora de la finca, pero lo cierto es que en el momento del otorgamiento de la escritura y de su presentación en el Registro nada se oponía a la transferencia del sobrante como parte separada de las facultades dominicales a favor del tercero de buena fe que es D., SA. Entendemos, pues, que la constancia registral de esta transmisión no se puede negar en virtud de los principios de prioridad y de publicidad material que rigen nuestro sistema hipotecario.

4.3 El registrador entiende que para que tenga lugar la transferencia de los derechos de edificación es necesario que el ayuntamiento apruebe el correspondiente instrumento de planeamiento y determine el procedimiento adecuado. Tenemos que entender que el acuerdo municipal de 4 de febrero de 2005, publicado en el BOP, autoriza la transferencia de los 693,80 metros cuadrados de techo

residencial no agotado en otra finca. Nada se opone, pues, a la transferencia. Otra cosa es que el ayuntamiento tenga que aprobar el incremento de los 693,80 metros cuadrados de techo residencial de otra finca a cuyo aprovechamiento inicial se podrán adicionar el sobrante que es objeto del negocio. Pero entendemos que, una vez determinado por el ayuntamiento que los 693,80 metros cuadrados de techo residencial serán objeto de transferencia los titulares de la finca 30108-N están plenamente legitimados para enajenar el sobrante y retener la finca o enajenar la finca y retener el sobrante, que es lo que han hecho en el supuesto que motiva el presente recurso.

Quinto. La inscripción de negocios sometidos a condición suspensiva

5.1 En la escritura que motiva la nota de calificación recurrida, por medio de una condición suspensiva, se somete la eficacia del negocio de transferencia al hecho de que el Ayuntamiento de Barcelona autorice, a través del procedimiento que corresponda, que los derechos de edificación de 693,80 metros cuadrados de techo se transfieran a la finca propiedad de D., SA, situada en la calle Mallorca, números 505-509, registral número 37.516, del Registro de la propiedad número 22. El hecho de que se eleva a condición suspensiva es un hecho incierto y futuro. Su establecimiento, en el contexto del negocio, parece razonable: el comprador sólo está interesando en adquirir el sobrante de edificación si el ayuntamiento autoriza incorporarlo en la edificabilidad de la finca 37.516 del Registro 22 de Barcelona. La tramitación de un expediente urbanístico de esta naturaleza es larga y cara y es razonable que el titular de la finca de la calle Mallorca 505-509 no esté interesado en iniciarlo, con el encargo de los proyectos arquitectónicos y las memorias jurídicas imprescindibles, sin tener una garantía que, si obtiene el visto bueno municipal, cuenta con aquellos derechos. Más aún, es probable que el ayuntamiento exija, para resolver este expediente de transferencia, que el titular de la finca ha adquirido los dere-

chos. Desde esta perspectiva, la condición suspensiva parece lícita y la inscripción en el Registro de la compraventa del sobrante de edificación tiene que ser posible al amparo del artículo 23 de la Ley hipotecaria.

5.2 La inscripción de un negocio sometido a condición resolutoria o suspensiva no es, por él mismo, un negocio sobre el rango registral, como parece indicar el informe del registrador introduciendo un argumento nuevo que no contenía la nota. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo. El artículo 23 de la Ley hipotecaria prevé como hacer constar el cumplimiento o no de la condición, de manera que si la condición se cumple (en este caso), el negocio será válido desde el primer momento y si no, no tendrá ninguna eficacia también desde el primer momento, cosa que se hará constar por nota marginal si se consuma la adquisición, o por una nueva inscripción a favor de quién corresponda.

Sexto. La constancia en el registro de la transmisión del sobrante de edificación El artículo 39 del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, regula los supuestos en que hay que inscribir el aprovechamiento urbanístico como finca especial segregada del suelo mediante la apertura de folio independiente. Entre otros están, en los sistemas de gestión privada, los casos que el aprovechamiento se transmita a un tercero, antes de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución que corresponde. En el presente caso, la aprobación definitiva del proyecto será la que determine dónde, en la ciudad de Barcelona, se tiene que transferir el sobrante de la finca 30.108-N, momento en que se podrá inscribir el sobrante en el folio de la finca de destino. Mientras eso no se produzca, será necesario abrir folio independiente para el sobrante de edificación transferido y dejar constancia de

este hecho por nota marginal en la finca 30.108-N. Si finalmente la finca de destino es la 37.516 del Registro 22 de Barcelona, se habrá cumplido la condición suspensiva y será posible inscribir el sobrante en su folio. En otro caso, se habrá incumplido la condición y habrá que cancelar el folio independiente del sobrante de edificación.

## RESOLUCIÓN

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto siendo, por lo tanto, procedente la constancia registral de la transferencia del sobrante de edificabilidad sometida a la condición suspensiva convenida.

Contra esta Resolución las personas legalmente legitimadas pueden presentar recurso, mediante demanda, ante el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Barcelona, en el plazo de dos meses, a contar a partir de la fecha de su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 328 de la Ley hipotecaria, en relación con el artículo 4 de la Ley 5/2009, del 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que se tengan que inscribir en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña. La demanda de impugnación se tiene que anunciar previamente en la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.

Barcelona, 18 de junio de 2010

M. Elena Lauroba Lacasa  
Directora general de Derecho y de Entidades Jurídicas

## COMENTARIO

Se deniega por el Registrador, la práctica de los asientos de transferencia de un sobrante de aprovechamiento urbanístico sometido a la condición suspensiva de autorización administrativa de la transferencia a una finca concreta.

El sobrante de edificabilidad, no agotable en la propia finca de la que derivan tiene que ser objeto de transferencia a otro emplazamiento, según resulta del Plan de Mejora Urbana (PMU) por la ordenación volumétrica de la indicada parcela aprobado definitivamente por el Ayuntamiento de Barcelona, en fecha 4 de febrero de 2005. Quedando sometida la transmisión a la condición suspensiva de que se inscriba, como finca propia o folio independiente, con total independencia de la finca de procedencia. Y a que el Ayuntamiento de Barcelona autorice, a través del procedimiento que corresponda, que los mencionados derechos de edificación se transfieran a la finca señalada.

Con posterioridad se presentaron una serie de documentos relativos a la misma finca, un mandamiento expedido por el Juzgado que ordena la ejecución sobre la finca registral, mandamiento por el que se siguen diligencias previas de estafa impropia, y se ordena tomar anotación de la querrela y prohibición de disponer.

El Registrador deniega la inscripción del sobrante de edificabilidad por entender que el artículo 33 del Real decreto 1093/1997, punt 1, permite las transferencias de aprovechamiento urbanístico si la legislación urbanística aplicable las admite y concluye que el plan urbanístico forma parte de la legislación urbanística, de manera que entiende que la transferencia sólo será posible cuando el Ayuntamiento de Barcelona lo autorice mediante el procedimiento que corresponda, pero no antes. En este sentido, considera que el hecho de someter el negocio que se quiere inscribir a la condición suspensiva de aquella autorización es un reconocimiento a que se ha incumplido la legislación. Tampoco cabe la posibilidad de abrir un folio independiente para los derechos de edificación transferidos, el informe insiste en el hecho de que hace falta la previa fijación por el ayuntamiento del instrumento y el procedimiento para hacer la transferencia y no admite que el negocio contenido en la escritura quede sometido a la condición suspensiva de obtener este instrumento porque eso no es una condición de hecho sino que es un requisito legal, no establecido por las partes, sino por la Ley, y, de acuerdo con el criterio de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 1998 y 27 de febrero de 1999 no se puede aceptar como condición a los efectos del artículo 23 de la Ley hipotecaria. El registrador considera, también, que con la condición suspensiva los otorgantes han intentado obtener una especie de reserva de rango para cerrar el registro a negocios incompatibles.

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto siendo, por lo tanto, procedente la constancia registral de la transferencia del sobrante de edificabilidad sometida a la condición suspensiva convenida.

En primer lugar, la citada Dirección general se tiene que pronunciar, sobre su propia competencia. Para hacerlo, el punto de partida tiene que ser una interpretación finalista de la norma. El Estatuto de 2006 (artículo 129) atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de derecho civil, excepto en las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. El artículo 149.5 del Estatuto otorga a la Generalitat, también, la competencia exclusiva sobre... la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo... la regulación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, y también, que el artículo 147.2 del Estatuto establezca que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán. La finalidad de la Ley 5/2009, de 28 de abril es, pues, garantizar la aplicación del Derecho catalán, y no sólo del Derecho Civil, sino en general del ordenamiento jurídico catalán, cuando corresponde.

Siguiendo la doctrina de las resoluciones de 22 de mayo, 7 de julio y 18 de septiembre de 2006, el punto de referencia para la determinación de la competencia de esta Dirección general tiene que ser el artículo 1 de la Ley 4/2005, hoy la Ley 5/2009, de 28 de abril. El presente caso

versa sobre una materia regulada por la legislación catalana, contenida hoy en el artículo 545-2 de nuestro Código Civil, en el Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, y también, por la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, en que se fundamenta el título calificado y los instrumentos de planificación que se ampara

En segundo lugar, la Dirección General entra en el tema de los plazos para resolver sobre la competencia propia y sobre el fondo del recurso

El artículo 3.7 de la Ley 5/2009, del 28 de abril: La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas tiene que resolver, en primer lugar y en el plazo de un mes, sobre su propia competencia. Si se considera competente, tiene que resolver el recurso en el plazo de tres meses a contar desde el día en que entró en el registro.... La no resolución expresa del recurso en dicho plazo tiene los efectos de la desestimación.

Debe entenderse que los plazos cuentan, en todo caso, desde las entradas en los respectivos registros: desde la entrada del registro de la propiedad y la recepción por las personas interesadas con respecto a las comunicaciones, y desde la entrada en el registro de la Dirección general con respecto a la resolución sobre la competencia propia y sobre el fondo del recurso. Una interpretación diferente llevaría, de hecho, a convertir al registrador, que es el órgano recurrido, en el árbitro del tiempo atribuido a la Dirección General para resolver sobre una resolución adoptada precisamente por él mismo. Y así resulta si tomamos en consideración que lo que tiene que entrar en el Registro de la Propiedad es, simplemente, el recurso, mientras que lo que tiene que entrar en la Dirección General es el expediente, integrado por el recurso, el documento calificado, la nota, las alegaciones y el informe.

En cuanto al objeto del recurso, señala que el aprovechamiento urbanístico puede ser objeto de todo tipo de negocios jurídicos, ordinariamente vinculados a la titularidad de la finca, aunque nada impide, estructuralmente, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se disocie de la propiedad de la finca de que procede.

La transferencia se puede producir entre fincas de un mismo propietario, o entre fincas de propietarios diferentes, supuesto en que hará falta un negocio entre ellos, gratuito u oneroso, que la determine. Hará falta, obviamente, que la finca que recibe el aprovechamiento cumpla las condiciones urbanísticas que corresponde, que habrá que determinar por medio del instrumento de planificación puntual adecuado.

En el presente caso, consta una nota marginal, practicada sobre la base de una certificación expedida por el Secretario general del Ayuntamiento de Barcelona, según la cual corresponden a los titulares registrales de esta finca los derechos de edificación que dimanar de su propiedad resultantes del acuerdo plenario del Consejo Municipal publicado en el Boletín Oficial de la Provincia el 28 de febrero de 2005 y como tal puede ser objeto de un negocio de compraventa como el que se formaliza en la escritura que motiva la nota de calificación recurrida.

Las transferencias de aprovechamiento urbanístico entre fincas están admitidas en el derecho especial de Barcelona, contenido a la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, de manera expresa en el artículo 73.2. Según esta norma la transferencia de techo edificable entre diversas parcelas no puede incrementar la edificabilidad global del municipio de Barcelona ni reducir los espacios destinados por el planeamiento en parques y jardines urbanos y en equipamientos en cada uno de los distritos municipales. Y, una vez anotado en el Registro de la Propiedad el sobrante de edificación que se puede transferir a otra finca, nada se tiene que oponer, en principio, a la constancia registral del negocio jurídico que tenga por objeto la transferencia de los sobrantes anotados, de manera que éste quede desvinculado de la propiedad de la finca donde se origina de la misma manera que los propietarios de ésta podrían limitar, en interés privado, las facultades dominicales..



El artículo 34 del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias sobre inscripción al Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística, establece que los requisitos que deben constar en los asentamientos que se practiquen para la transferencia de aprovechamiento urbanístico. En el supuesto que motiva esta resolución consta la única finca afectada antes de la transmisión, las unidades de aprovechamiento urbanístico establecidas en metros cuadrados edificables de uso residencial, la cuantía que se transmite, la que resta a la finca de origen y no hay derechos inscritos de la finca de origen que queden afectados por la transmisión ni otros que se trasladen a la finca de destino. El objeto de transferencia está, pues, suficientemente determinado y ésta tiene que ser susceptible de constancia registral sin que se pueda oponer una contradicción con el principio de especialidad que rige nuestro sistema registral.

El registrador entiende que para que tenga lugar la transferencia de los derechos de edificación es necesario que el ayuntamiento apruebe el correspondiente instrumento de planeamiento y determine el procedimiento adecuado. Tenemos que entender que el acuerdo municipal de 4 de febrero de 2005, publicado en el BOP, autoriza la transferencia y los titulares de la finca están plenamente legitimados para enajenar el sobrante y retener la finca o enajenar la finca y retener el sobrante, que es lo que han hecho en el supuesto que motiva el presente recurso.

La inscripción de negocios sometidos a condición suspensiva, pues el comprador sólo está interesando en adquirir el sobrante de edificación si el ayuntamiento autoriza incorporarlo en la edificabilidad de la otra finca, maxime cuando es probable que el ayuntamiento exija, para resolver este expediente de transferencia, que el titular de la finca ha adquirido los derechos. Desde esta perspectiva, la condición suspensiva parece lícita y la inscripción en el Registro de la compraventa del sobrante de edificación tiene que ser posible al amparo del artículo 23 de la Ley hipotecaria.

Y por último, respecto de la constancia en el registro de la transmisión del sobrante de edificación El artículo 39 del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, regula los supuestos en que hay que inscribir el aprovechamiento urbanístico como finca especial segregada del suelo mediante la apertura de folio independiente. Entre otros están, en los sistemas de gestión privada, los casos que el aprovechamiento se transmita a un tercero, antes de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución que corresponde. En el presente caso, la aprobación definitiva del proyecto será la que determine donde se debe transferir el sobrante y mientras será necesario abrir folio independiente para el sobrante de edificación transferido y dejar constancia de este hecho por nota marginal de la finca de donde resulta.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5772/10335018.pdf>



---

# **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA**

*Pedro Ávila Navarro*

---

## II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE AGOSTO DE 2010, (BOE DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Bienes gananciales: Posibilidad de embargo de gananciales en garantía de un crédito privativo***

***Anotación preventiva de embargo: Posibilidad de embargo de gananciales en garantía de un crédito privativo***

La Dirección admite el embargo sobre bienes gananciales en favor de uno de los cónyuges por un crédito privativo, basándose en: «La autonomía de los patrimonios privativos respecto del patrimonio ganancial; el reconocimiento en nuestro Derecho de la posibilidad de los cónyuges de contratar entre sí y, por tanto, deberse y responder, entre ellos; la naturaleza de la anotación de embargo –concebida no como un derecho real en cosa ajena sino como una medida cautelar en orden a garantizar el resultado de un proceso–; y la propia naturaleza de la sociedad de gananciales –que, si bien carece de personalidad jurídica propia, se considera, no obstante, como una comunidad germánica o en mano común sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dure la sociedad–».

R. 17.08.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Móstoles-4) (BOE 08.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/08/pdfs/BOE-A-2010-17182.pdf>

## II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE AGOSTO DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Costas: Las precauciones sobre fincas en zona de servidumbre de protección se aplican también a las inmatriculadas***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 06.10.2008, que rectificaba la de otras anteriores: Las R. 16.07.1998, R. 14.01.2000 y R. 21.02.2002 habían entendido que las precauciones de los arts. 15 y 16 de la Ley de Costas para la inmatriculación de fincas colindantes con el dominio público o la inscripción de excesos de cabida de las que ya estuvieran inscritas no se aplican a las transmisiones de fincas ya inmatriculadas; pese a la extensión que hace el art. 35 del Reglamento de Costas, RD. 1471/01.12.1999, que «no sólo carece de cobertura legal», sino que es contrario a la presunción de del art. 38 LH, de existencia y pertenencia de los derechos inscritos «a todos los efectos legales», por entender que iba en contra del criterio sostenido por la Ley de Costas. Pero la Dirección rectificó ese criterio en 2008, dado que el Reglamento de Costas fue declarado ajustado a la ley por el propio Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en S. 16.10.1996 y S. 27.05.1998 [...] «Debe entenderse por

tanto plenamente aplicable el art. 35 RD. 1471/1999, que extiende a las segundas y ulteriores transmisiones las mismas exigencias de acreditación de la invasión de zona de dominio público marítimo terrestre, que las previstas para las inmatriculaciones»; concretamente, certificación de la Administración del Estado (Demarcación de Costas) a que se refiere el art. 31.1 –en relación con el 35 y el 11– del Reglamento de Costas, que acredite que la finca no invade el dominio público marítimo-terrestre».

R. 18.08.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Corralejo) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17505.pdf>

### II.3. RESOLUCIÓN DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Asiento de presentación: No procede el de un documento que no puede causar asiento registral***

La Dirección declara que no procede el «asiento de presentación en el libro diario respecto de una instancia privada por la que se solicita la anulación de una anotación preventiva vigente [...] el art. 420.1 RH, en relación con el art. 3 LH, 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», lo que no era el caso, fuera de «los supuestos de caducidad legal de la anotación y de su cancelación en virtud de ejecución de cargas anteriores (véase arts. 275 y 353.3 RH) [...] Del mismo modo, la solicitud de medidas cautelares tendentes a suspender la eficacia de la anotación practicada deberá realizarse ante el órgano que adoptó la anotación preventiva, no ante este Centro Directivo».

R. 20.09.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cáceres-2) (BOE 08.11.2010)

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/08/pdfs/BOE-A-2010-17183.pdf>

### II.4. RESOLUCIÓN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Recurso gubernativo: Se rechaza por haber sido practicado el asiento pretendido***

«El recurso debe ser desestimado, toda vez que la pretensión en él formulada, que es la de que se tome anotación preventiva sobre la mitad indivisa del deudor, ya fue realizada [... y] se ha denegado la anotación preventiva de embargo únicamente respecto de la mitad indivisa perteneciente a tercera persona, por falta de tracto sucesivo (cfr. art. 20 LH).»

R. 21.09.2010 (P.M., S.L., contra Registro de la Propiedad de Mazarrón) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17506.pdf>

## II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Anotación preventiva de embargo: Debe denegarse si la finca está inscrita a nombre de persona distinta del demandado***

La Dirección reitera una vez la doctrina indicada, sin que el hecho de que el titular registral sea cónyuge y fiador de un demandado y socia única de la sociedad también demandada pueda cambiar esa apreciación; «Si el fiador puede ser objeto de ejecución o si el titular registral puede ser emplazado por el mero hecho de ser socio único de la sociedad coejecutada, es una cuestión que no cabe resolver ahora, pues son cuestiones ajenas a los defectos expresados en la nota de calificación. Aquí lo único que corresponde apreciar –pues es lo que señala como defecto el Registrador– es si efectivamente el titular registral ha sido demandado y ha podido hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva, cuestión que debe resolverse negativamente, pues no consta del mandamiento ordenando la anotación del embargo que tal demanda al titular registral se haya producido».

R. 23.09.2010 (S.C.N., S.L.U., Particular contra Registro de la Propiedad de Adeje) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17508.pdf>

## II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Concurso de acreedores: No puede instarse la declaración de concurso de la sociedad conyugal***

«No teniendo en nuestro Derecho la sociedad conyugal personalidad jurídica, no puede instarse su declaración de concurso. El art. 25.3 L. 22/09.07.2003, Concursal, sí contempla expresamente la posibilidad de que, una vez declarados en concurso ambos cónyuges, la administración concursal de cualquiera de ellos pueda solicitar del Juez la acumulación al procedimiento del concurso del otro cónyuge. [... Y] la declaración conjunta del concurso de los cónyuges implica su tramitación conjunta y acumulada desde su solicitud, pero no confunde los concursos, sino que unifica su administración concursal. Tampoco hay identidad de masas activas y pasivas...». En el caso concreto se solicitaba la declaración de concurso de la «sociedad conyugal» instado por ambos cónyuges, lo que no es posible por las razones dichas; y si se quiere inscribir la declaración de concurso de ambos cónyuges «es necesario que por parte del Juzgado competente se manifieste de manera inequívoca que estamos ante un supuesto de concurso conjunto de ambos cónyuges, como personas físicas».

R. 24.09.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-11) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17509.pdf>

## II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Bienes gananciales: La liquidación es inscribible por testimonio del Secretario sin escritura pública**

**Documento judicial: La cancelación ordenada judicialmente debe resultar de resolución firme (no «a efectos registrales»)**

La Dirección extiende su doctrina sobre inscripción del convenio regulador por testimonio del Secretario, sin necesidad de escritura pública (R. 25.02.1988, R. 09.03.1988 y R. 10.03.1988), a un supuesto en que no hay separación ni divorcio, sino «un procedimiento específico dirigido a la liquidación del régimen económico matrimonial»: «Al tratarse de un procedimiento judicial con la finalidad de liquidar el régimen económico matrimonial, la resolución judicial que determina las adjudicaciones –que resultan del testimonio de la resolución judicial– es título inscribible por sí mismo sin necesidad de aportar otra documentación».

Pero también reitera la doctrina de otras resoluciones (R. 21.04.2005, R. 02.03.2006, R. 05.07.2006, R. 09.04.2007) sobre la necesidad de firmeza de la resolución judicial (cfr. arts. 79, 80, 82, 83 LH, 206, 207 y 524 LEC, 174 RH) y sobre que «la firmeza es un concepto unitario, no cabrá admitir que una resolución contra la cual cabe interponer recurso, sea firme a efectos simplemente registrales».

R. 27.09.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lorca-3) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17510.pdf>

## II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Bienes gananciales: No puede inscribirse la afectación de bienes privativos a las cargas del matrimonio por convenio entre los cónyuges**

La Dirección rechaza que pueda inscribirse «la afectación a las cargas del matrimonio de determinados bienes privativos del marido, realizada por ambos cónyuges en escritura pública, por considerar que integran la vivienda habitual familiar [...] El art. 103.5 C.c. establece, dentro de las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación o divorcio, que, admitida la demanda, el Juez podrá determinar el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que, por capitulaciones o escritura pública, estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio [pero] la afectación genérica al levantamiento de las cargas del matrimonio no tiene alcance o eficacia real. [...] Cuestión distinta es que se hubiera convenido una garantía real expresa, en cuyo caso sería inscribible si se ajustara a las normas generales sobre derechos reales, [o] que se quisieran limitar los pronunciamientos registrales a la constancia de que tales bienes integran la vivienda habitual de la familia, pues eso sí sería perfectamente posible, dada la trascendencia inmediata que tiene en orden al régimen de disposición de tales bienes (cfr. art. 1320 C.c.)». Fuera de estos casos, la «situación de separación y la eventual decisión judicial tomada conforme al art. 103 C.c. actúan a modo de “conditio iuris” de la modificación del régimen de disposición y administración, que sí justificaría la inscripción, de manera que hasta que no se produzca aquella, no puede tener lugar ésta».

R. 28.09.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid – 35, 54 y 55) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17511.pdf>

## II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Calificación registral:** La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio

**Calificación registral:** Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax

**Herencia:** No es necesario acreditar que no existen descendientes de los hijos desheredados

1. Calificación registral.– Sobre calificación registral y su notificación por fax, reitera la doctrina de las R. 29.07.2009 y R. 12.01.2010, con su mayor flexibilidad en materia de notificaciones, de acuerdo con «la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores».

2. Herencia.– «El problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. art. 857 C.c.), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo. [... Pues bien,] es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la R. 02.12.1897), que ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos o nombrados legatarios en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por cuya razón no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de semejante circunstancia negativa.»

R. 29.09.2010 (Notaria María-Elena Sánchez Calvo contra Registro de la Propiedad de Vila-real-2) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17512.pdf>

## II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Herencia: Legados:** Los herederos pueden adjudicarse la herencia sin satisfacer previamente los legados en metálico

«El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es posible que unos herederos puros y simples hagan adjudicación parcial de herencia sin haber satisfecho previamente un legado en metálico ordenado por el testador. La conclusión es forzosamente afirmativa. La garantía que prevé nuestro Derecho para el legado de cantidad es la anotación preventiva sobre todos los bienes hereditarios –para lo que establece una reserva de rango durante ciento ochenta días– o sobre los que subsistan en poder del heredero. Pero en ningún

precepto de nuestro Derecho positivo se establece la exigencia de que la entrega del legado de cantidad se practique antes de la partición. Tiene razón la recurrente al afirmar que, cuando la Ley Hipotecaria establece que si el legatario de cantidad pide la anotación de su derecho transcurridos ciento ochenta días del fallecimiento del testador, podrá hacerse tal anotación sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero, es porque puede haber otros bienes que hayan sido enajenados por éste, y, para tal enajenación no se ha requerido consentimiento ni notificación alguna al legatario.»

R. 30.09.2010 (Notaria María-Isabel Valdés-Solís Cecchini contra Registro de la Propiedad de Madrid-2) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17513.pdf>

## II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Hipoteca:** Constitución: Alcance la calificación registral de cláusulas financieras

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: Carácter de entidad financiera de una entidad extranjera

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: Es inscribible aun antes del desarrollo reglamentario de la previsión legal

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital

**Hipoteca:** Hipoteca por cuenta corriente: La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: No les afecta el tope de intereses, aun cuando no se hubiera pactado expresamente

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: No pueden inscribirse las prohibiciones de disponer

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: No pueden inscribirse las prohibiciones de arrendamientos sujetos a purga

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: No puede pactarse el vencimiento anticipado por incumplimiento de cualquier obligación

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: Han de inscribirse las cláusulas sobre comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro

**Hipoteca:** Hipoteca inversa: El poder concedido por el deudor al acreedor no es materia de inscripción

1. Calificación registral de las cláusulas financieras de las hipotecas.– En una larga resolución (22 páginas del BOE), la Dirección comienza por analizar el alcance de la calificación registral de las cláusulas financieras de las hipotecas. Y dice que, por una parte, «es posible alcanzar dos conclusiones básicas. La primera es que esas *cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras* a las que se refiere el art. 12.2 LH [redacción por L. 41/07.12.2007] han de inscribirse en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando el Registrador haya calificado favorablemente aquellas otras que, por configurar el contenido del derecho de hipoteca, tienen trascendencia real. La segunda es que el reflejo registral de tales cláusulas necesariamente se efectuará en los términos que resulten de la escritura de formalización de la hipoteca, a menos que su nulidad hubiera sido declarada mediante sentencia o fueran contrarias a una norma imperativa o prohibitiva redactada en términos claros y concretos, sin



que el Registrador pueda realizar cualquier tipo de actividad valorativa de las circunstancias en las que se desenvuelva el supuesto de hecho». Pero por otra, el art. 18.1 L. 2/31.03.2009, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, establece que *los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley*; y «la S. 16.12.2009 reitera el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula; en la misma línea, se acaba de manifestar recientemente la corte comunitaria en la reciente S.TSJUE 04.06.2009 [en torno a la Directiva 05.04.1993/13/CEE del Consejo, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores]: [...] una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula». Concluye la Dirección que todo esto «impide asumir la exclusión absoluta de la calificación de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aunque sí una modalización en cuanto a su extensión. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el Registrador podrá realizar una mínima actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. [...] Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (por ejemplo, basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial».

2. Posibilidad de hipoteca inversa aun sin desarrollo reglamentario.— «La previsión de ulteriores desarrollos normativos conforme a la disp. adic. 1 L. 41/07.12.2007 respecto de la hipoteca inversa no impide su inscripción, dado que las normas legales obligan “per se” a todos, sin necesidad de complemento o desarrollo, salvo que prevean otra cosa —lo que no acontece en dicha Ley— [...] La ley remitente tiene fuerza normativa directa y propia [...] Como ha destacado también nuestra jurisprudencia, las normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la misma Ley (cfr. S. 19.06.1967 y S. 06.07.1972)».

3. Garantía conjunta de capital e intereses; anatocismo.— El Registrador cuestiona la fijación de la garantía hipotecaria por un saldo total que engloba capital e intereses. Pero la Dirección dice que «en este tipo de hipoteca la incertidumbre existente sobre el momento del vencimiento del préstamo o crédito garantizado impide un cálculo exacto del riesgo financiero, por lo que debe permitirse que los intereses se sumen al capital, a través de la correspondiente partida de cargo en la cuenta [...] pues el interés ya devengado hasta entonces no puede ser reclamado por separado». Ciertamente que, en términos generales, y según los arts. 12 LH, 220 RH y 692.1 LEC, «el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados —dejando a salvo la posibilidad que para el caso de ser propietario del bien hipotecado el propio deudor prevé el art. 692.1.2 LEC— con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Ahora bien, esta

doctrina no rige en el ámbito del crédito en cuenta corriente, por razón de su propia naturaleza y régimen jurídico [cita la R. 04.07.2001] [...] La conclusión anterior no se ve desvirtuada por la doctrina de este Centro Directivo en relación con el denominado pacto de anatocismo, por el que las partes estipulan que los intereses vencidos y no satisfechos se acumulen al capital para seguir produciendo los intereses pactados (cfr. R. 20.05.1987, R. 30.01.1998 y R. 02.02.1998)»; en favor de la validez del pacto de anatocismo cita la S. 08.11.1994 y el art. 317 C. de c., y en el ámbito hipotecario, la R. 19.03.2008, sobre la no actuación de los límites del art. 114 LH en la hipoteca inversa; a lo que añade que en las hipotecas en garantía de crédito en cuenta corriente «no hay intereses exigibles con independencia sino que, de acuerdo con lo pactado, sólo son objeto de anotación como una partida de cargo más de la cuenta corriente [...] Por ello, en rigor en estas hipotecas no puede hablarse de una capitalización de los intereses ordinarios vencidos».

4. No hay límite de intereses en la hipoteca inversa.– El Registrador objeta que, «aunque a las hipotecas inversas no les afecte, conforme a la disp. adic. 1.6 L. 41/2007, el límite de cinco años establecido en el párrafo segundo del art. 114 LH, no se contiene en la escritura objeto de calificación el pacto en contrario que permite el apartado segundo de ese mismo artículo». La Dirección considera que esa calificación «desembocaría en un excesivo formalismo»: «Es cierto que la excepción no se extiende al art. 114.1 LH, en el que, en defecto de pacto en contrario, la hipoteca no asegura, en perjuicio de tercero, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. Pero en el caso de las hipotecas inversas, en las que, como se ha señalado anteriormente, la deuda garantizada, incluidos los intereses devengados, no resulta exigible, salvo los supuestos de vencimiento anticipado, hasta el fallecimiento del prestatario o acreditado –o del último beneficiario–, la extensión de los intereses más allá del límite de los dos años del art. 114 LH debe entenderse como parte de su contenido natural, salvo que de los términos del propio contrato resulte lo contrario».

5. Prohibición de disponer.– La Dirección declara no inscribibles «las cláusulas de la escritura en las que se prohíbe al deudor vender la finca, gravarla y arrendarla, y la previsión del vencimiento anticipado en estos casos», como contrarias a los arts. 27 y 107.3 LH; cita especialmente la S. 16.12.2009, y añade que, «si bien se admite dicho pacto, como supuesto de excepción, en el caso precisamente de la hipoteca inversa–, (en atención al carácter “intuitu personae” de esta hipoteca), se limita al supuesto de la transmisión –sin extenderse a la constitución de gravámenes o derechos reales limitados– y condicionado a que se conceda al deudor la facultad de *sustituir la garantía de manera suficiente*, en aplicación de la norma imperativa contenida en el art. 1129.3 C.c.».

6. Prohibición de arrendar.– «Cuando el efecto del vencimiento anticipado del préstamo no se restringe a los arrendamientos exentos del principio de purga de las cargas posteriores, entonces las cláusulas que imponen tal vencimiento son nulas por infringir el art. 27 LH». Cita de nuevo la S. 16.12.2009, según la cual esas cláusulas «se deben circunscribir a los arrendamientos de vivienda ex art. 13 LAU-1994» para no ser declaradas abusivas conforme a normas que actualmente se contienen en los arts. 82 y ss. RDLeg. 1/16.11.2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

7. Vencimiento anticipado por incumplimiento de cualquier obligación.– La Dirección excluye «la posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura (“cualquier incumplimiento del acreditado de sus obligaciones frente a la acreditante”)), también conforme a la S. 16.12.2009, porque «resulta desproporcionado atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria».

8. Comisiones y gastos.– Las referencias a comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro deben inscribirse «ya que dicha cláusula tiene el carácter de estipulación financiera y en la nota de calificación no se le atribuye ninguna causa de nulidad», salvo la concreta cláusula de comisiones de cancelación o amortización anticipada, total o parcial, que exceden de lo permitido por los arts. 7 a 9 L. 41/2007» (se fijaba una comisión del 5%).

9. Poder concedido por el deudor al acreedor.– «El poder irrevocable que concede el deudor al acreedor para que este último proceda a realizar declaraciones y subsanaciones ante Notarios y Registradores, que sean necesarias para inscribir la escritura, incluso en caso de autocontratación, ha de afirmarse que se trata de un pacto meramente obligacional, que no tiene el carácter de cláusula financiera, por lo que no debe acceder al Registro de la Propiedad (cfr. arts. 2 y 98 LH), ni debería haber sido calificado por el Registrador».

R. 01.10.2010 (Manchester Building Society contra Registro de la Propiedad de Estepona-2) (BOE 08.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/08/pdfs/BOE-A-2010-17184.pdf>

## II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)

### ***Anotación preventiva de embargo: El embargo de bienes privativos por confesión requiere demandar al cónyuge titular***

«La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si es posible tomar anotación preventiva de embargo en procedimiento seguido contra un cónyuge y notificado al otro, siendo así que los bienes constan inscritos como privativos por confesión a nombre del cónyuge no demandado». La Dirección señala que la confesión de privatividad «carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 C.c. (cfr. art. 1324 C.c.); pero no lo es menos que la presunción de ganancialidad, tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio»; analiza continuación la posibilidad de admitir el embargo conforme al art. 1373 C.c., pero dando al cónyuge titular la posibilidad de pedir la disolución de la comunidad o de interponer tercería de dominio; y la rechaza, porque «esta norma permite el embargo de bienes comunes por deudas contraídas sólo por un cónyuge, pero no porque se presuponga la afección de aquellos al pago de éstas (y porque se estime que para hacer efectiva tal afección basta con que sea demandado y condenado el cónyuge que la contrajo), sino a pesar de reconocer que en tal supuesto los bienes comunes no tienen responsabilidad alguna por la deuda que se trata de hacer efectiva». Al contrario, entiende que para embargar los bienes confesados por deudas del cónyuge no titular «debe demandarse a ambos cónyuges, dirigiendo contra cada uno pretensiones distintas, tal y como posibilita el art. 538.2.3 LEC, y en línea con la solución adoptada por el art. 144.2 RH, según el cual cuando se trate de bienes inscritos conforme al número 4 del artículo 95, el embargo será anotable si la demanda se hubiera dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes, sea o no el cónyuge deudor».

R. 04.10.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Marbella-2) (BOE 22.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/22/pdfs/BOE-A-2010-17912.pdf>

## II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Calificación registral:** La identificación notarial del compareciente está amparada por una presunción legal

En la escritura de cesión en pago presentada, el Notario, al referirse a la escritura de compraventa que sirve de título adquisitivo de los cedentes, añade que «en dicha escritura Don X intervino bajo su anterior nacionalidad ecuatoriana..., con Tarjeta de Residencia y Trabajo y N.I.E. número X-...-A, habiendo obtenido recientemente la nacionalidad española y adquirido el D.N.I./N.I.F. número ...-B, lo cual acredita con certificación literal del Registro Civil de Valencia, testimonio del cual incorporo a la presente». La Registradora entiende que «de la identificación del cedente que el Notario hace en el documento no se aprecia la correspondencia del mismo con la que figura como titular en el Registro de la Propiedad». Dice la Dirección que, «como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr., por todas, las R. 02.10.2003, R. 26.03.2004 y R. 05.06.2007), en nuestra legislación la identificación de los comparecientes en los instrumentos públicos se encomienda al Notario, que habrá de realizarla por los medios establecidos en las leyes y reglamentos (art. 23 LN); el Registrador, por su parte, debe comprobar que la identidad del otorgante así determinada coincida con la del titular registral por lo que resulte de los asientos del Registro, dados los efectos de la inscripción, especialmente respecto de la legitimación y fe pública registral (cfr. arts. 9.4 y 18 LH, y 51.9 RH). Y que «el juicio sobre la identidad del otorgante que corresponde, exclusivamente y bajo su responsabilidad, al Notario, queda amparado por una presunción legal sólo susceptible de impugnación en vía judicial; por ello, el Registrador no puede revisar en su calificación ese juicio».

R. 18.10.2010 (Notario José-María Cid Fernández contra Registro de la Propiedad de Valencia-16) (BOE 22.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/22/pdfs/BOE-A-2010-17915.pdf>

## II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Inmatriculación:** La aportación a la sociedad conyugal puede ser título válido para la inmatriculación

«Se plantea en el presente recurso si cabe o no inmatricular una finca en el Registro de la Propiedad mediante título público de su adquisición, complementado con acta de notoriedad, conforme a los arts. 199.b y 205 LH, cuando aquel título es una escritura de aportación de dicho inmueble a la sociedad de gananciales del aportante». Según la Dirección, esa aportación «comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo) y, por tanto, «debe estimarse que el negocio de aportación cumple el requisito de existencia de título público de adquisición a efectos inmatriculadores». Ciertamente que algunas resoluciones (por ejemplo, R. 11.03.2006 y R. 21.05.2007) «impidieron la inmatriculación de fincas cuando los títulos aportados podían considerarse como ficticios, pero la posibilidad de apre-

ciar tal carácter ha de entenderse en sus justos términos, dentro de los cauces del procedimiento registral, pues habrán de ser el conjunto de circunstancias que concurran en cada caso –y muy especialmente el “iter” documental seguido– las que podrán llevar, en su caso, a la conclusión sobre la existencia de la fundada sospecha, y no una mera suposición o conjetura, de que la documentación haya sido elaborada ad hoc al sólo objeto de conseguir la inmatriculación. Mas, en el presente supuesto, no se han apreciado tales circunstancias». Además, «tales excepciones no deben llevar a desvirtuar el carácter reglado del procedimiento de inmatriculación, de modo que con carácter general el Registrador ha de practicar las inscripciones solicitadas, siempre que se presenten títulos que cumplan los requisitos legalmente establecidos al efecto».

R. 19.10.2010 (Notario José-Eduardo Garrido Mora contra Registro de la Propiedad de Albuñol) (BOE 22.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/22/pdfs/BOE-A-2010-17916.pdf>

## II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2010)

### ***División y segregación: La licencia por silencio administrativo no puede adquirirse en contra de la ordenación territorial o urbanística***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (R. 15.09.2009 y R. 17.06.2010); en un caso en que, además, no había tal silencio administrativo, sino que «se acompaña a la escritura resolución del Ayuntamiento denegando la solicitud de declaración de innecesariedad, notificada en plazo al interesado»; aunque el recurrente afirmaba que «dicha resolución se ha de tener por no existente a efectos registrales, dado que fue objeto de recurso de reposición», tal alegación no puede acogerse, puesto que «la resolución del Ayuntamiento está dotada “ex lege” de presunción de validez (cfr. art. 57 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)».

R. 27.10.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Álora) (BOE 27.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/27/pdfs/BOE-A-2010-18237.pdf>

## II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2010)

### ***Propiedad horizontal: Permuta de solar por obra: Garantía con doble condición resolutoria***

En una permuta de parcela por pisos futuros se pactó condición resolutoria para el caso de que el cesionario no constituyera aval bancario y para el caso de que no se entregaran los pisos; por razones que no se indican sólo se inscribió la condición resolutoria para el segundo caso. Ahora se presenta escritura en la que las partes hacen constar el aval constituido y solicitan la cancelación de la condición resolutoria, que al parecer consideran como una sola. La Dirección

señala la nota de accesoriedad que concurre en la cancelación y concluye que, «al no haberse inscrito la condición que se pretende cancelar [la relativa a la entrega de los pisos], no hay contenido registral al que la cancelación se refiera».

R. 29.10.2010 (N.U., S.L., contra Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar – 3) (BOE 27.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/27/pdfs/BOE-A-2010-18238.pdf>

## II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Asiento de presentación:* La nueva presentación del documento retirado ha de hacerse por el mismo presentante**

***Calificación registral:* No puede obstaculizarse la inscripción por títulos incompatibles presentados con posterioridad**

Se presentan en el Registro de la Propiedad sucesivamente: 1. Copia autorizada electrónica de una escritura de cancelación de hipoteca. 2. Solicitud de la otorgante de que la escritura se tenga por retirada. 3. Copia autorizada electrónica de otra escritura que deja sin efecto la primera por haberse cancelado indebidamente y no ser el otorgante actual titular del crédito. 4. Copia autorizada en papel de la escritura de cancelación, por presentante distinto del indicado en la copia. 5. Copia autorizada en papel de la escritura de anulación. «El Registrador deniega la práctica del asiento de cancelación [mediante la nueva presentación] porque, a su juicio, la aportación que en soporte papel se ha realizado por una persona distinta de los presentantes originarios de la escritura de cancelación no puede producir el efecto de inmiscuirse en un procedimiento cuyos iniciadores habían solicitado expresamente que quedara paralizado». La Dirección entiende que «tiene razón el Registrador al entender que el hecho de que se haya presentado el título telemáticamente no puede impedir que se tenga por retirado a solicitud de los representantes de la entidad otorgante del mismo» (art. 18 LH y arts. 427 y ss. RH); y que, si bien el art. 428 RH prevé que, retirado un documento, pueda ser despachado después mediante la aportación de otra copia, eso «únicamente procederá cuando sea el mismo presentante quien aporte otra copia o ejemplar del documento retirado [...] La reviviscencia del procedimiento con despacho del asiento de presentación inicial no procede en un caso como el presente, en el que el título inicialmente presentado ha quedado desvirtuado por la escritura de rectificación del mismo, que ha accedido antes que el presentado por el recurrente, que además es persona distinta del presentante inicial y no ha sido por éste autorizado (cfr. arts. 17 y 20 LH). [...] Además, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo sobre la conveniencia de atender a los títulos presentados posteriormente y relativos a una misma finca, a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles, siempre que con ello no quede desvirtuada la regla de la prioridad registral (cfr., entre otras, las R. 03.06.2003, R. 23.06.2003 R. 19.07.2003, R. 03.08.2004, R. 29.01.2007 y R. 14.04.2009)».

R. 30.10.2010 (P., S.A., contra Registro de la Propiedad de Sevilla-1) (BOE 23.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/23/pdfs/BOE-A-2010-18044.pdf>

## II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010)

### **Costas: La Orden de deslinde de dominio público marítimo terrestre es inscribible aunque sea revisable judicialmente**

«En el presente recurso se debate sobre la posibilidad de inscribir a favor del Estado determinada finca que aparece inscrita a favor de un particular, en virtud de la Orden Ministerial que aprueba el deslinde de determinada zona de dominio público marítimo-terrestre, en la que está incluida la finca en cuestión»; hay además una sentencia de la Audiencia Provincial en la que se declara que la finca es de dominio público y pertenece al Estado por imperio de la ley. El Registrador objeta «falta título suficiente para practicar el traspaso dominical solicitado, dado que el deslinde administrativo de la zona marítimo terrestre no resuelve más que una cuestión de límites sin generar una declaración de propiedad». La Dirección observa la definición legal del dominio público de la zona marítimo-terrestre y las playas (arts. 132.2 CE y arts. 7 a 11 L. 22/28.07.1988, de Costas) y señala la eficacia rectificatoria del Registro que tienen las inscripciones de deslinde (según el art. 13 L. 22/1988); se detiene en el procedimiento rectificador del art. 29 RD. 1471/01.12.1989, Reglamento de Costas (que comprende la anotación preventiva del dominio público resultante de la Orden, notificación al titular registral por el propio Registrador, posible demanda contradictoria con su anotación, con sujeción al resultado del juicio, y, a falta de demanda en el plazo de un año, rectificación registral con inscripción del dominio público de la finca); pero también advierte de que «esta tramitación no será necesaria si en procedimiento contradictorio previo seguido contra el titular registral y en virtud de sentencia firme ha sido declarada la demanialidad de una finca». Es cierto que, en general, como entiende el Registrador, el deslinde no resuelve más que una cuestión de límites; pero ese concepto ha experimentado en materia de costas una «sustancial modificación» en el art. 13 L. 22/1988, según el cual el deslinde aprobado *declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados*; lo que significa, como dice el dictamen del Consejo de Estado 1132/13.06.1996, «una ruptura del tradicional monopolio del Juez civil para conocer de cualquier cuestión relativa al dominio»; aunque sin perjuicio de que, como ha declarado la jurisprudencia, los titulares registrales puedan hacer valer sus derechos ante la jurisdicción civil o contencioso-administrativa (vid. S. 10.02.1998, S. 19.05.1999 y S. 24.09.2001, y S.TC 04.07.1991), ejercitando la acción dentro del plazo de prescripción que señala el art. 14 L. 22/1988; acción que podrá dar lugar, a su vez, a la correspondiente anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad. La Dirección estima, pues, el recurso, sin entrar en otras cuestiones que no se han planteado en él (cfr. art. 326 LH), pero que señala: «Si se han cumplido todos los trámites del procedimiento; si hubiera sido necesario acompañar la resolución judicial que confirma el carácter de dominio público de la finca cuestionada a fin de excluir la necesidad de la anotación preventiva prevista en el art. 29 RD. 1471/1989 y la tramitación en él reseñada; la necesidad de que no haya duda alguna de que el deslinde se refiere a la totalidad de la finca reseñada; y de la firmeza de la resolución administrativa de aprobación del deslinde y su notificación al titular registral».

R. 10.11.2010 (Demarcación de Costas en Cataluña – Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, contra Registro de la Propiedad de Tortosa-2) (BOE 13.12.2010).

## II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 06 DE DICIEMBRE DE 2010)

***Obra nueva: En la venta sin seguro de vivienda unifamiliar para uso propio debe acreditarse el uso por el autopromotor***

Se pretende de inscribir la venta de una vivienda en cuya declaración de obra nueva no se acreditó la constitución de seguro por tratarse de un supuesto de autopromoción de una única vivienda para uso propio; en la venta, realizada dentro de los diez años, ha existido exoneración del seguro por parte del adquirente, tal como prevé la disp. adic. 2 L. 38/1999; pero no ha habido la acreditación del uso propio exigida por esa disposición. La Dirección entiende, en contra del recurrente, que no basta con la declaración hecha en la obra nueva, ya que el uso propio, por lo general, será en aquel momento un hecho futuro: «Al momento de la declaración de la obra nueva puede entenderse cumplido el requisito a los efectos de la inscripción registral de la declaración de obra nueva con la manifestación del promotor en tal sentido [destino a uso propio], siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental (como, por ejemplo, en el caso citado por la R. 09.05.2007, de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Pero, por el contrario, la mera manifestación del promotor-vendedor, como igualmente ha declarado este Centro Directivo (cfr. R. 09.07.2003, R. 28.10.2004 y Res.Circ. 03.12.2003), resulta insuficiente a los efectos de probar dicho uso propio en el momento de la enajenación de la vivienda, debiendo acreditarse entonces tal extremo mediante prueba documental adecuada, ya sea a través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho».

R. 11.11.2010 (Notario José-Eduardo Garrido Mora contra Registro de la Propiedad de Albuñol) (BOE 06.12.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/12/06/pdfs/BOE-A-2010-18811.pdf>

## II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE DICIEMBRE DE 2010(BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2011)

***Representación: El Notario debe reseñar el documento público y calificar la suficiencia con relación al acto o negocio***

De nuevo sobre justificación de la representación, en interpretación del art. 98 L. 24/27.12.2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en un caso en que la sociedad vendedora está representada por un apoderado, la Dirección reitera la doctrina de otras resoluciones (cita las R. 08.11.2002, R. 20.09.2006 y R. 16.12.2006, R. 19.03.2007 y R. 06.11.2007) y en especial de la R. 12.04.2002 (resolución de consulta): Por una parte, «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». Por otra, «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 congruen-



cia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título». En el caso concreto, «el notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento del que nace dicha representación, la escritura pública de apoderamiento; lo que ocurre es que al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas emplea una expresión genérica (“... para formalizar la presente escritura...”) y no un juicio de suficiencia de las mismas expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título».

R. 02.12.2010 (Ermita 61, S.L., contra Registro de la Propiedad de Nules-1) (BOE 20.12.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/12/20/pdfs/BOE-A-2010-19533.pdf>



---

# **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL**

*Pedro Ávila Navarro*

---

### III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Calificación registral:** La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio

**Calificación registral:** Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax

**Sociedad limitada:** Administración: El administrador persona jurídica es quien debe nombrar una persona física que ejerza la función

1. Calificación registral.– Sobre calificación registral y su notificación por fax, reitera la doctrina de las R. 29.07.2009 y R. 12.01.2010, con su mayor flexibilidad en materia de notificaciones, de acuerdo con «la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores».

2. Sociedad limitada.– Aplicando la indicada doctrina sentada por la R. 11.03.1991 en torno al art. 143 RRM y su exigencia de nombramiento de una persona física que ejerza las funciones del administrador como representante de la persona jurídica administradora, la Dirección contempla dos casos distintos en una constitución de sociedad limitada: En el primero, la sociedad A, una de las sociedades nombradas administradoras, designa por medio de su apoderado a la persona física que ejerza sus funciones, y la Dirección entiende que no puede rechazarse esa designación. En el segundo, la sociedad B, también nombrada administradora, hace la designación de la persona física por medio de quien no la representa directamente, sino sólo en calidad de persona física que ejerce las funciones de B como administradora de una tercera sociedad C (y, por tanto, actuando en realidad como representante de C), y «sin que nada se exprese sobre el título representativo hábil para realizar en nombre de la ahora nombrada administradora la designación a la que se refiere el mencionado art. 143 RRM, por lo que en este punto debe confirmarse la calificación impugnada».

R. 22.09.2010 (Notario Alfonso-Manuel Cavallé Cruz contra Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria – II) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17507.pdf>

### III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Sociedad limitada:** Administración: Cesados los dos administradores solidarios, el administrador único reelegido no tiene que comunicar su nombramiento al otro

**Recurso gubernativo:** El Notario autorizante está legitimado para interponerlo aunque se hayan subsanado los defectos señalados

1. Art. 111 RRM.– Se trata de una escritura de formalización de decisiones del socio único por las que se acepta la dimisión de los dos administradores solidarios y se cambia el sistema administración al de administrador único, cargo para el que se nombra a uno de los antiguos administradores solidarios; todo ello reflejado por certificación expedida por ese administrador único. Dice la Dirección «que el nuevo administrador único, en la medida en que inmediatamente antes de su nuevo nombramiento ocupaba el cargo de administrador solidario, reúne en su persona las condiciones de persona inscrita y titular anterior de la facultad certificante [con posibilidad de ejercerla por sí sólo –artículo 109.1.b RRM]», por lo que no le resulta aplicable la exigencia de notificar al anterior titular que impone el art. 111 RRM.

2. Recurso gubernativo.– «El Notario autorizante del título ha de estar legitimado siempre para interponer el recurso, aunque se haya subsanado el defecto», según la doctrina de la S.TS (3.ª) 22.05.2000 sobre los arts. 6, 18, 22 y 66 LH», y actualmente según el art. 325 LH.

R. 05.10.2010 (Notario Juan-Antonio Andújar Hurtado contra Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid – XII) (BOE 15.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/15/pdfs/BOE-A-2010-17514.pdf>

### III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Sociedad anónima: Estatutos: Admisibilidad de la inclusión de actividades complementarias al objeto**

**Sociedad anónima: Estatutos: Inadmisión de los actos jurídicos necesarios para la realización del objeto**

**Sociedad anónima: Estatutos: Inadmisión de la previsión de nombramientos de consejeros por la junta sin sistema proporcional**

**Sociedad anónima: Estatutos: Inadmisión de la previsión de disolución sin acuerdo de la junta**

**Sociedad anónima: Estatutos: Inadmisión de la previsión del liquidación sin respetar el orden legal de pago**

En relación con la constitución de una sociedad anónima por dos socios, uno de los cuales es la Diputación Provincial, la Dirección examina varias cláusulas estatutarias:

–La inclusión en el objeto social de «la realización de cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores» no se considera contraria al principio de determinación del objeto social consagrado en el art. 117 RRM.3 RRM, que prohíbe incluir en el objeto *la realización de cualesquiera actividades de lícito comercio*, u otras *expresiones genéricas de análogo significado*; recuerda la Dirección la doctrina de las R. 14.07.2006 y R. 23.09.2008, y de las R. 05.04.1993, R. 01.09.1993 y R. 11.12.1995, y concluye que «la previa y precisa delimitación de las actividades principales que, en su caso, habrían de ser complementadas por otras, conjura ya todo riesgo de inducir a terceros a error sobre el objeto social».

–En cambio, la cláusula que incluye en el objeto social «los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él» dice la Dirección que «resulta inapropiada y contraviene las exigencias derivadas del art. 117.2 RRM».

–La cláusula por la que el consejo de administración estará «formado por cinco miembros elegidos por la junta general» es contraria a la norma de sistema proporcional en la elección de

los miembros del consejo de administración, establecido en el art. 137 LSA (hoy art. 243 RDLeg. 1/02.07.2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

–La cláusula por la que «no será necesario el acuerdo de la junta general en los supuestos de disolución anticipada de la sociedad por resolución unilateral del contrato de gestión de servicios públicos» se rechaza también porque «resulta contraria a normas imperativas del art. 262 LSA [hoy art. 105 RDLeg. 1/2010], del que resulta que la disolución de la sociedad requiere en tales casos acuerdo de la junta general o, en su defecto, resolución judicial».

–Y también se rechaza la cláusula por la que «para la realización de la liquidación de la sociedad mercantil se contemplará, en primer lugar, la reversión a la Diputación Provincial de las obras e instalaciones afectas a los servicios públicos integrantes del objeto social que sean propiedad de la sociedad, procediéndose a elaborar la liquidación del activo restante»; pues entiende la Dirección que «es contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal contemplado en el art. 1911 C.c. y vulnera la previsión establecida en el art. 277.2.1 LSA [hoy art. 120 RDLeg. 1/2010], que prohíbe a los liquidadores repartir entre los socios el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos».

R. 15.10.2010 (Diputación Provincial de Ourense contra Registro Mercantil de Ourense) (BOE 22.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/22/pdfs/BOE-A-2010-17913.pdf>

#### III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)

**Calificación registral:** La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio

**Calificación registral:** Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax

**Calificación registral:** Calificación de errores intrascendentes

1. Calificación registral.– Sobre calificación registral y su notificación por fax, reitera la doctrina de las R. 29.07.2009 y R. 12.01.2010, con su mayor flexibilidad en materia de notificaciones, de acuerdo con «la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores».

2. Poder mercantil.– En el poder inscribible en el Registro Mercantil, hay un pequeño error en el domicilio de los apoderados, que se fija en el Aeropuerto de Gran Canaria, que en un lugar que se dice situado en Las Palmas y en otro, en Telde (como efectivamente está). Señalado el defecto por el Registrador, la Dirección reitera la doctrina de las R. 17.07.2006, R. 19.07.2006, R. 26.06.2007 y R. 02.03.2009), en el sentido de que «el correcto ejercicio de la función calificadora del Registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato correcto», si se trata de lo que llama «mero error material» y «error irrelevante». Y, como en la R. 26.05.2009, dice que «la calificación impugnada y la misma interposición del presente recurso por los motivos analizados revela una evidente falta de comunicación entre dos funcionarios –Notario y Registrador– que en nada beneficia al buen

funcionamiento del sistema de seguridad jurídica preventiva, toda vez que la colaboración y la fluidez de relaciones entre los mismos es esencial para el normal y ágil desenvolvimiento del tráfico jurídico».

R. 16.10.2010 (Notario Alfonso-Manuel Cavallé Cruz contra Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria) (BOE 22.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/22/pdfs/BOE-A-2010-17914.pdf>

### III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2010)

#### *Registro Mercantil Central: Identidad de denominaciones sociales*

Se deniega en la primera de estas resoluciones la denominación «“RACC Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.”, dada la existencia de las denominaciones “Sociedad Anónima RACC” y “RAC, S.L.”, entre otras, y carecer de virtualidad diferenciadora tanto los términos «Seguros» y «Compañía de Seguros y Reaseguros», incluidos en la relación de términos genéricos (O. 30.12.1991, sobre el Registro Mercantil Central, del Ministerio de Justicia), como la indicación de la forma societaria “S.A.”», además de la «identidad fonética» de las denominaciones pretendidas con las ya registradas. En la segunda se hace lo mismo con «“GC Ibérica, S.L.”, dada la existencia de las denominaciones “GC, S.A.” y “GECE, S.L.”, entre otras, y carecer el término “Ibérica” de virtualidad diferenciadora, en tanto que incluido en la relación de términos genéricos...»

La Dirección explica cómo la función identificadora del nombre social «exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo» y cómo esa es «una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central». Añade que, «en el ámbito de las denominaciones sociales, el concepto estricto y gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado a un concepto reglamentario que estima como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando entre ellas se da esa absoluta coincidencia, sino también en una serie de supuestos en los que, aun existiendo diferencias y variantes entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de la misma denominación (cfr. el art. 408 RRM, así como los arts. 7 y 10 O. 30.12.1991)». Señala la necesidad de apreciar esa «cuasi identidad» o «identidad sustancial» para «identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas», ante el riesgo de «considerar como distintas determinadas denominaciones a pesar de la semejanza que presenten, si ésta no es suficiente para dar lugar a errores de identidad [...] La interpretación y aplicación de tales normas, conforme al criterio teleológico apuntado, ha de atemperarse a las circunstancias de cada caso».

En la primera resolución, además, la Dirección no aprecia «la autorización dada por el Real Automóvil Club de Cataluña [RACC], pues tal autorización sólo permitiría salvar el obstáculo consistente en la coincidencia de la denominación controvertida con la marca que dicha entidad no societaria tiene registrada en la Oficina Española de Patentes y Marcas, pero no permitiría, en cambio, soslayar la esencial identidad entre aquella denominación y las otras dos ya registradas en la sección de denominaciones del Registro Mercantil Central»; y las normas que regulan la singularidad de nombre social constituyen, según el Tribunal Supremo (las últimas sentencias que cita son S. 16.05.2003 y S. 02.07.2008), «normas de carácter imperativo que

rigen en interés no solamente de las sociedades afectadas, sino de quienes participan en el tráfico mercantil».

R. 25.10.2010 (U. A. de S. y R., S.A., contra Registro Mercantil Central) (BOE 27.11.2010).

R. 26.10.2010 (GC Europe, S.A., contra Registro Mercantil Central) (BOE 27.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/27/pdfs/BOE-A-2010-18235.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/27/pdfs/BOE-A-2010-18236.pdf>

### III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Sociedad limitada: Estatutos: Es posible que la junta fije el valor de las participaciones para transmisiones voluntarias del socio a la sociedad***

Se trata de inscribir una modificación de estatutos de una sociedad limitada en la que se establece un «“derecho de salida de los socios”, según el cual éstos podrán vender en cualquier momento total o parcialmente sus participaciones a la propia sociedad», y el precio será el que resulte de la valoración de la empresa, a cuyo efecto «cada dos años, la junta general aprobará la forma de valorar y una valoración». El Registrador cuestiona el pacto relativo a la valoración, por no hacerse conforme a lo dispuesto en el art. 100 LSL (hoy art. 353.1 LSC: auditoría, a falta de acuerdo). La Dirección entiende que el supuesto «no puede entenderse incluido en el supuesto normativo del art. 100 LSL, pues en la cláusula estatutaria debatida se configura una especie de separación “ad nutum”» (o sea, no derivada de previas modificaciones sociales), y «no puede considerarse que rebasa los límites generales a la autonomía de la voluntad [...] Asimismo, se trata de una disposición estatutaria cuyo acceso al Registro Mercantil tiene claro apoyo en la norma del art. 175.2.b RRM, introducida por el RD. 171/09.02.2007, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares».

R. 02.11.2010 (C. T., S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 23.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/23/pdfs/BOE-A-2010-18045.pdf>

### III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2010)

***Sociedad limitada: Junta general: La omisión en la convocatoria de algún punto solicitado por socios minoritarios no causa necesariamente la nulidad de la junta***

«El Registrador deniega la inscripción del cese y nombramiento de administrador porque, a su juicio, al omitirse un punto del orden del día de la convocatoria solicitada por el socio minoritario, se incumplen los requisitos establecidos en el art. 45.3 LSL [hoy art. 168 RDLeg. 1/02.07.2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital], vulnerándose el derecho de dicho socio minoritario, y por ello la junta adolece de vicio de nulidad. El recurrente alega que la omisión referida no da lugar a la nulidad de los acuerdos adoptados en dicha junta sino a la posibilidad de solicitar la convocatoria judicial (puesto que

la situación sería análoga a la de falta de convocatoria de la junta), lo que en este caso no sería necesario por haber sido subsanada dicha omisión» (el fallo se subsanó en una junta posterior). Dice la Dirección que «el hecho de que se haya omitido en la convocatoria alguno de los asuntos a los que se refiere la solicitud del socio minoritario, en un caso como el presente, con las particulares circunstancias concurrentes, no implica que el Registrador Mercantil deba rechazar la inscripción de cualquiera de los acuerdos adoptados por la junta. En efecto, habida cuenta del ámbito propio del procedimiento registral y del estrecho marco del recurso contra la calificación, debe entenderse que no se trata de una omisión de la que derive la nulidad patente de tales acuerdos, a falta de una norma como la establecida respecto de las sociedades anónimas en el art. 97.4 LSA [hoy art. 172 RDLeg. 1/2010, también relativo sólo a la sociedad anónima]».

R. 03.11.2010 (Particular contra Registro Mercantil de Almería) (BOE 22.11.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/22/pdfs/BOE-A-2010-17918.pdf>



**IV**

---

**ACTUALIDAD PARLAMENTARIA**

*María Isabel de la Iglesia Monje*

---

## IV.1. PROYECTOS DE LEY

- **Proyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (121/000103).**

Presentado el 03/12/2010, calificado el 14/12/2010

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Sanidad, Política Social y Consumo

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Sanidad, Política Social y Consumo Publicación desde 14/12/2010

- **Proyecto de Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación por España del Protocolo por el que se modifica el Protocolo sobre las disposiciones transitorias, anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Bruselas el 23 de junio de 2010 (121/000102).**

Presentado el 19/11/2010, calificado el 30/11/2010

Autor: Gobierno

Plazos: Hasta: 30/11/2010 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa:

Concluido – (Aprobado sin modificaciones) desde 14/12/2010

Proyecto de Ley por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas. (121/000101)

Presentado el 10/11/2010, calificado el 17/11/2010

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Interior

Plazos: Hasta: 09/12/2010 De enmiendas

Los Estados modernos se enfrentan actualmente a diferentes desafíos que confieren a la seguridad nacional un carácter cada vez más complejo. Estos nuevos riesgos, generados, en gran medida, por la globalización, y entre los que se cuentan el terrorismo internacional, la proliferación de armas de destrucción masiva o el crimen organizado, se suman a los ya existentes, de los cuales el terrorismo tradicional venía siendo un exponente.

En este marco, es cada vez mayor la dependencia que las sociedades tienen del complejo sistema de infraestructuras que dan soporte y posibilitan el normal desenvolvimiento de los sectores productivos, de gestión y de la vida ciudadana en general. Estas infraestructuras suelen ser sumamente interdependientes entre sí, razón por la cual los problemas de seguridad que pueden desencadenarse en cascada a través del propio sistema tienen la posibilidad de ocasionar fallos inesperados y cada vez más graves en los servicios básicos para la población.

Hasta tal punto es así, que cualquier interrupción no deseada –incluso de corta duración y debida bien a causas naturales o técnicas, bien a ataques deliberados– podría tener graves consecuencias en los flujos de suministros vitales o en el funcionamiento de los servicios esenciales, además de provocar perturbaciones y disfunciones graves en materia de seguridad, lo que es objeto de especial atención para el Sistema Nacional de Gestión de Situaciones de Crisis.

Dentro de las prioridades estratégicas de la seguridad nacional se encuentran las infraestructuras, que están expuestas a una serie de amenazas. Para su protección se hace imprescindible, por un lado, catalogar el conjunto de aquellas que prestan servicios esenciales a nuestra sociedad y, por otro, diseñar un planeamiento que contenga medidas de prevención y protección eficaces contra las posibles amenazas hacia tales infraestructuras, tanto en el plano de la seguridad física como en el de la seguridad de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En esa línea, se han emprendido diversas actuaciones a nivel nacional, como la aprobación, por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, de un primer Plan Nacional de Protección de las Infraestructuras Críticas, de 7 de mayo de 2007, así como la elaboración de un primer Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas. Así mismo, con fecha 2 de noviembre de 2007, el Consejo de Ministros aprobó un Acuerdo sobre Protección de Infraestructuras Críticas, mediante el cual se dio un impulso decisivo en dicha materia. El desarrollo y aplicación de este Acuerdo supone un avance cualitativo de primer orden para garantizar la seguridad de los ciudadanos y el correcto funcionamiento de los servicios esenciales.

Paralelamente, existen también una serie de actuaciones desarrolladas a nivel internacional en el ámbito europeo: tras los terribles atentados de Madrid, el Consejo Europeo de junio de 2004 instó a la Comisión Europea a elaborar una estrategia global sobre protección de infraestructuras críticas. El 20 de octubre de 2004 la Comisión adoptó una Comunicación sobre protección de las infraestructuras críticas en la lucha contra el terrorismo, que contiene propuestas para mejorar la prevención, preparación y respuesta de Europa frente a atentados terroristas que les afecten. Con posterioridad, en diciembre de 2004, el Consejo aprobó el PEPIC (Programa europeo de protección de infraestructuras críticas) y puso en marcha una red de información sobre alertas en infraestructuras críticas (Critical Infrastructures Warning Information Network, CIWIN).

En la actualidad, la entrada en vigor de la Directiva 2008/114, del Consejo, de 8 de diciembre, sobre la identificación y designación de Infraestructuras Críticas Europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección (en adelante, Directiva 2008/114/CE), constituye un importante paso en la cooperación en esta materia en el seno de la Unión. En dicha Directiva se establece que la responsabilidad principal y última de proteger las infraestructuras críticas europeas corresponde a los Estados miembros y a los operadores de las mismas, y se determina el desarrollo de una serie de obligaciones y de actuaciones por dichos Estados, que deben incorporarse a las legislaciones nacionales.

Las actuaciones necesarias para optimizar la seguridad de las infraestructuras se enmarcan principalmente en el ámbito de la protección contra agresiones deliberadas y, muy especialmente, contra ataques terroristas, resultando por ello lideradas por el Ministerio del Interior.

Sin embargo, la seguridad de las infraestructuras críticas exige contemplar actuaciones que vayan más allá de la mera protección material contra posibles agresiones o ataques, razón por la cual resulta inevitable implicar a otros órganos de la Administración General del Estado, de las demás Administraciones Públicas, de otros organismos públicos y del sector privado. Estas infraestructuras críticas dependen cada vez más de las tecnologías de la información, tanto para su gestión como para su vinculación con otros sistemas, para lo cual se basan, principalmente, en medios de información y de comunicación de carácter público y abierto.

Es preciso contar, por tanto, con la cooperación de todos los actores involucrados en la regulación, planificación y operación de las diferentes infraestructuras que proporcionan los servicios esenciales para la sociedad, sin perjuicio de la coordinación que ejercerá el Ministerio del Interior.

En consecuencia, y dada la complejidad de la materia, su incidencia sobre la seguridad de las personas y sobre el funcionamiento de las estructuras básicas nacionales e internacionales, y en cumplimiento de lo estipulado por la Directiva 2008/114/CE, se hace preciso elaborar una norma cuyo objeto es, por un lado, regular la protección de las infraestructuras críticas contra ataques deliberados de todo tipo (tanto de carácter físico como cibernético) y, por otro lado, la definición de un sistema organizativo de protección de dichas infraestructuras que aglutine a las Administraciones Públicas y entidades privadas afectadas. Como pieza básica de este sistema, la Ley crea el Centro Nacional para la Protección de las Infraestructuras Críticas como órgano de asistencia al Secretario de Estado de Seguridad en la ejecución de las funciones que se le encomiendan a éste como órgano responsable del sistema.

La finalidad de esta norma es, por lo tanto, el establecimiento de medidas de protección de las infraestructuras críticas que proporcionen una base adecuada sobre la que se sienta una eficaz coordinación de las Administraciones Públicas y de las entidades y organismos gestores o propietarios de infraestructuras que presten servicios esenciales para la sociedad, con el fin de lograr una mejor seguridad para aquellas.

Sobre esta base, se sustentarán el Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas (conforme a la comunicación del Consejo de la Unión Europea de 20 de octubre de 2004, que señala que cada sector y cada Estado miembro deberá identificar las infraestructuras que son críticas en sus respectivos territorios) y el Plan Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas, como principales herramientas en la gestión de la seguridad de nuestras infraestructuras.

La Ley consta de 18 artículos, estructurados en 3 Títulos.

El Título I se destina a las definiciones de los términos acuñados por la Directiva 2008/114/CE, así como a establecer las cuestiones relativas al ámbito de aplicación y objeto.

El Título II se dedica a regular los órganos e instrumentos de planificación que se integran en el Sistema de Protección de las Infraestructuras Críticas.

El Título III establece, finalmente, las medidas de protección y los procedimientos que deben derivar de la aplicación de dicha norma.

Asimismo, la Ley consta de dos Disposiciones Adicionales y cuatro Disposiciones Finales.

Si bien el contenido material de la Ley es eminentemente organizativo, especialmente en lo concerniente a la composición, competencias y funcionamiento de los órganos que integran el Sistema de Protección de Infraestructuras Críticas, así como en todo lo relativo a los diferentes planes de protección, se ha optado por dotar a esta norma de rango legal, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, a fin de poder cubrir suficientemente aquellas obligaciones que la Ley impone y que requieren de una cobertura legal específica.

- **Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (121/000100).**

Presentado el 05/11/2010, calificado el 17/11/2010

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Economía y Hacienda

Plazos: Hasta: 29/11/2010 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Economía y Hacienda Informe desde 16/12/2010

La Directiva 2009/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, por la que se modifican la Directiva 98/26/CE sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores, y la Directiva 2002/47/CE sobre acuerdos de garantía financiera, en lo relativo a los sistemas conectados y a los derechos de crédito, actualiza estas dos directivas para adaptarlas a la evolución reciente de los mercados financieros.

Tal y como se explica en la parte expositiva de la Directiva 2009/44/CE, uno de los principales cambios registrados desde la elaboración de la Directiva, es el crecimiento de las conexiones entre sistemas de pago y liquidación de valores. Por tanto, es necesario prever que los denominados sistemas interoperables establezcan normas comunes sobre el momento de consignación de las órdenes y que estén coordinados para eliminar todo tipo de inseguridad jurídica en caso de fallo de uno de sus participantes.

Por otra parte, debe ampliarse y reforzarse el marco jurídico comunitario para la utilización transfronteriza de las garantías financieras. Dado que el Banco Central Europeo admite desde el 1 de enero de 2007 los derechos de crédito como garantía admisible en las operaciones crediticias del Eurosistema, nada debe impedir una utilización más generalizada de los mismos en el ámbito financiero.

Mediante la presente ley se lleva a cabo la transposición de la Directiva 2009/44/CE. Así, el artículo primero modifica la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y liquidación de valores para dar reconocimiento a los llamados sistemas interoperables y extenderles las normas sobre la firmeza de las liquidaciones de las órdenes de transferencia que se cursen a través de dichos sistemas.

Por otra parte, el artículo 2 modifica el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública para incluir los derechos de crédito como parte de las garantías que pueden utilizarse en el ámbito de las operaciones financieras. Además, se lleva a cabo una revisión del texto para corregir y aclarar otros aspectos no relacionados con la transposición de la directiva, resolviendo así algunos problemas de inseguridad jurídica.

Por último hay que señalar que la entrada en vigor de la norma se pospone hasta el 1 de julio del 2011, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2009/44/CE.

- **Proyecto de Ley por la que se modifican la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas (121/000099).**

Presentado el 02/11/2010, calificado el 10/11/2010

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Economía y Hacienda

Plazos: Hasta: 02/12/2010 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Economía y Hacienda Informe desde 15/12/2010

La crisis financiera ha puesto de manifiesto numerosas deficiencias en la regulación prudencial en todo el mundo. Por ello, se ha puesto en marcha en la Unión Europea un proceso de reformas de la normativa prudencial en línea con lo discutido en el G-20 y en consonancia con la modificación que se está llevando a cabo del acuerdo de Basilea II.

En este sentido, la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2007/64/CE en lo que respecta a los bancos afiliados a un organismo central, a determinados elementos de los fondos propios, a los grandes riesgos, al régimen de supervisión y a la gestión de crisis, constituye la primera fase de este proceso.

Con la aprobación de la Directiva 2009/111/CE se abordan una serie de reformas fundamentales entre las que se incluyen: el establecimiento de condiciones para la admisibilidad de los instrumentos de capital híbridos como recursos propios, la mejora de la cooperación entre supervisores para afianzar el marco de la Unión Europea sobre gestión de crisis, y la determinación de una serie de requisitos para permitir la exposición a posiciones de titulización.

La presente ley tiene como objeto iniciar la trasposición de dicha directiva, y para ello se modifican de un lado, Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y, de otro, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Asimismo, dados los cambios que introduce la mencionada directiva en el intercambio de información entre las autoridades supervisoras y el Banco Central Europeo, ha sido necesario modificar el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas.

En el origen de la crisis financiera se encuentra la inversión en complejas estructuras de titulización, cuyo riesgo resultaba a menudo difícil de evaluar para los inversores. La titulización es importante para el buen funcionamiento del sistema financiero ya que permite obtener importantes cantidades de financiación mediante el mecanismo de distribución del riesgo entre numerosos inversores. No obstante, existe un problema de información asimétrica entre originador o patrocinador, más informado sobre las características de la estructura que pretende titular y, el inversor, mucho menos informado. Ello generaría un perjuicio si los incentivos de ambos estuvieran alineados, pero, de hecho, no es así, ya que, mientras que el originador pretende transferir el riesgo al inversor, este último pretende obtener la máxima rentabilidad posible con el mínimo riesgo. Con las modificaciones introducidas en la presente ley a la Ley 13/1985, de 25 de mayo, y a la Ley 24/1988, de 28 de julio, en el artículo uno.1 y dos.1, respectivamente, se pretende la alineación de ambos incentivos introduciendo la obligación a las entidades de cumplir con determinados requisitos que se desarrollarán mediante reglamento para permitir la exposición a posiciones de titulización y para iniciar una titulización.

La crisis financiera ha puesto de manifiesto también la necesidad de mejora del marco europeo de prevención y gestión de crisis. Dado el elevado nivel de integración de los mercados financieros en la Unión Europea, y la posibilidad, por ello, de que las crisis financieras en un Estado miembro se propaguen al resto de la Unión, resulta indispensable reforzar la cooperación entre supervisores. Por ello, recogiendo lo establecido por la directiva, esta ley introduce varias medidas en esta dirección como son la obligación del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de tener en cuenta las repercusiones de sus decisiones sobre la estabilidad financiera de otros Estados miembros, la regulación de los colegios de supervisores y de las decisiones conjuntas en el marco de la supervisión de grupos transfronterizos o la posibilidad de declarar sucursales como significativas.

Por último, los instrumentos de capital híbridos desempeñan un papel importante en la gestión corriente del capital de las entidades de crédito. Dichos instrumentos permiten a las entidades de crédito conseguir una estructura de capital diversificada y llegar a un amplio abanico de inversores financieros. El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea alcanzó un acuerdo, tanto sobre los criterios de admisibilidad, como sobre los límites para la inclusión de determinados tipos de instrumentos de capital híbridos en los fondos propios básicos de las entidades

de crédito. En consecuencia, es importante establecer criterios para que estos instrumentos de capital puedan ser admitidos como fondos propios básicos de las entidades de crédito.

En este sentido, en la presente ley se modifica el régimen para la computabilidad de las participaciones preferentes como recursos propios mediante establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo. Así, se adecua este instrumento a los requerimientos internacionales que permiten garantizar que este tipo de instrumentos sea un instrumento efectivo para cumplir con los requisitos de solvencia de las entidades. No obstante, la propia norma incluye un régimen transitorio para las emitidas con anterioridad a la entrada en vigor.

Finalmente, en el artículo tres se aborda la reforma del intercambio de información del Banco de España con el Banco Central Europeo mediante la modificación del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

Esta ley se dicta de acuerdo con lo dispuesto en el los párrafos 6.º, 11.º y 13.º del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación mercantil, sobre las bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros, y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.

## IV.2. CONSEJO DE MINISTROS de 10 de diciembre

- El Consejo de Ministros ha analizado un informe sobre el **Plan Integral de Política Industrial 2020 (PIN2020)**, que forma parte de la Estrategia de Economía Sostenible puesta en marcha por el Gobierno para renovar el modelo de crecimiento de la economía española.

El objetivo del plan es recuperar el protagonismo de la industria como motor de crecimiento y creación de empleo. El documento contiene un diagnóstico que identifica las principales debilidades y fortalezas de nuestro tejido industrial y, en función de ellas, establece unos ejes de actuación estratégicos y unos objetivos globales para cada eje a alcanzar en el año 2020.

El plan contiene 124 actuaciones a desarrollar por diez ministerios, con un impacto económico para el Estado estimado de 83.000 millones de euros. El impacto para el año 2011 está ya contemplado en los Presupuestos del Estado. Y, en conjunto, las previsiones de impacto económico para el horizonte 2011-2015 son plenamente respetuosas con el compromiso de reducción de déficit adquirido por el Gobierno ante la Comisión Europea.

Las actuaciones se estructuran en cinco ejes: mejorar la competitividad de la industria, fomentar la Innovación y la I+D, fomentar el crecimiento y dinamismo de las PYMES, reforzar los sectores estratégicos y promover la internacionalización de nuestra industria.

- Se ha presentado al Consejo de Ministros un informe sobre el **Anteproyecto de Ley que modifica la actual Ley General de Telecomunicaciones**.

Las modificaciones incorporadas proporcionan una mayor seguridad jurídica y flexibilidad a los operadores, mejoran la protección de los derechos de los consumidores y refuerzan las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

- El Consejo de Ministros ha aprobado un **Real Decreto Ley de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y de liberalización de la actividad económica para fomentar de manera inmediata la inversión y la creación de empleo**.

Su objetivo es mejorar la competitividad de nuestra economía, reactivar la inversión, generar empleo y abrir nuevos mercados para favorecer el crecimiento.

El Real Decreto Ley incluye un conjunto de medidas tributarias para estimular la actividad económica y reducir los impuestos, especialmente en el ámbito de la pequeña y mediana empresa. Se ampliará el número de empresas que pueden acogerse al tipo reducido del 25% del Impuesto sobre Sociedades. Para ello se eleva de ocho a diez millones de euros la cifra de negocio de una sociedad para que sea considerada entidad de reducida dimensión y pueda acogerse a la reducción.



Las medidas de incentivo para las empresas se completan con la exoneración del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a las operaciones societarias dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas.

El Real Decreto Ley también contiene un conjunto de medidas de liberalización de la actividad económica, entre las que ha citado la eliminación de la obligatoriedad del Recurso Cameral Permanente. La reforma aprobada hace voluntaria la pertenencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y, por tanto, la contribución a la cuota cameral.

El Real Decreto Ley también prevé la agilización de la constitución de las sociedades mediante la reducción de trámites y de costes. Además, se elimina la obligación de que la publicidad de actos societarios tales como constitución, modificación de estatutos y reducción de capital, entre otros, tenga que publicarse en la prensa escrita.

**V**

---

**NOVEDADES LEGISLATIVAS**

---

V.1. DECRETO 187/2010, de 23 de noviembre, sobre la inspección técnica de los edificios de viviendas. (DOGC 26/11/2010)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5764/10322147.pdf>

V.2. ORDEN JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada. (BOE 11 de diciembre de 2010)

[PDF \(BOE-A-2010-19099 – 4 págs. – 181 KB\)](#)

V.3. REAL DECRETO 1713/2010, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. (BOE de 18 de diciembre de 2010)

[PDF \(BOE-A-2010-19461 – 11 págs. – 254 KB\)](#)

V.4. ORDEN JUS/585/2010, de 10 de diciembre, por la que se dispone un nuevo aplazamiento de la ejecución de la demarcación registral prevista para el año 2009 en la Orden JUS/390/2007, de 23 de octubre, por la que se dictan normas para la ejecución del Real decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles. (DOGC 21/12/2010)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5779/10347012.pdf>

- V.5. Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles  
ORDEN de 10 de diciembre de 2010, del Departamento de Justicia, por la que se dispone un nuevo aplazamiento de la ejecución de la demarcación registral prevista para el año 2009 en la Orden JUS/390/2007, de 23 de octubre, por la que se dictan normas para la ejecución del Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE de 21/12/2010)

[PDF \(BOE-A-2010-19642 – 3 págs. – 170 KB\)](#)

**VI**

---

## **COLABORACIONES**

---

## **VI.1. La calificación de las cláusulas abusivas tras la Resolución de la DGRN de 1 de octubre de 2010**

**Jose Luis Valle Muñoz**  
Director del SERC  
Registrador de la Propiedad

La función registral se ha caracterizado históricamente por una gran creatividad. No sólo hay que ser creativo cuando se buscan soluciones a los problemas que se presentan en la realidad sino también cuando se decide acerca de la inscripción o no de las soluciones que presentan los distintos funcionarios u operadores jurídicos.

Sin embargo, el Registrador difícilmente puede ser creativo cuando inscribe, pues con arreglo al artículo 9 de la LH el Registrador cuando firma un asiento está dando su conformidad a la concordancia del mismo con el título, si bien sólo en cuanto a los elementos reales. La única creatividad sería, por tanto, separar el grano de la paja, lo real de lo obligacional, pero sin poder crear soluciones distintas ni variar el alcance de las contenidas en el título.

Somos más creativos (y también más antipáticos) cuando denegamos la práctica de las operaciones solicitadas, simplemente porque nuestra decisión debe ser motivada. Aún así hay poca creatividad cuando nos basamos en una exigencia clara y precisa de la Ley o en la solución ya recogida por alguna resolución o sentencia. Como contrapartida, estos casos no suelen ser conflictivos.

Sin embargo, en muchos casos nuestra motivación se apoya en la aplicación conjunta de muchos preceptos, de doctrina, de jurisprudencia, etc., respondiendo la nota denegatoria a la propia concepción de la justicia del concreto registrador calificador. Como esta concepción de la justicia es algo individual, será frecuente que no coincida con la idea que posee quien ha preparado la solución. Por ello, en estos casos la conflictividad suele ser mayor. Si finalmente se llega al correspondiente recurso y la resolución o la sentencia acaban dando la razón al Registrador, su función habrá sido realmente creativa. Son muchos los ejemplos que podrían ponerse, siendo paradigmática la labor creativa en materia de cláusulas abusivas (especialmente en materia hipotecaria).

Esta introducción tiene por objeto entender el alcance de la calificación registral ante la cláusula abusiva tras la reciente resolución de la DGRN de 1 de octubre de 2010, considerando como tal cláusula aquella inserta en un contrato que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa al consumidor un desequilibrio injustificado. El concepto trasciende del de condición general ya que su esencia se encuentra no en su generalidad sino en su falta de negociación individual y por lo tanto puede encontrarse en cualquier contrato de adhesión, aunque sea particular.

En principio, la calificación registral de estas cláusulas queda sujeta a la regla general contenida en el artículo 18 de la LH. Incluso, me atrevería a sugerir que el control es mayor, pues el Registrador podría considerar una cláusula no abusiva, a tenor de su propia concepción de la justicia y, sin embargo, deberá denegarla con arreglo al artículo 84 de la Ley de 13 de abril de 1998 sobre «Condiciones generales de contratación», por haber sido declarada nula en sentencia firme y figurar inscrita en el Registro de Condiciones Generales.

Esta amplitud de la calificación ha dado lugar a una función registral realmente fructífera. Así, por ejemplo, durante los años 80, se fueron perfilando los límites de la garantía hipotecaria

en materia de interés variable al denegarse muchas de estas cláusulas por ser contrarias a nuestro ordenamiento y ello según resultaba de un cúmulo de preceptos, como el artículo 1.256 del CC (el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes) o el 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, que exige a estas cláusulas concreción, claridad y sencillez, debiendo ajustarse a los principios de la buena fe y justo equilibrio entre las partes, prevaleciendo en caso de duda la interpretación más favorable al consumidor.

Un ejemplo (entre muchos) es la Resolución de la DGRN de 7 de septiembre de 1988, la cual descartó el tipo variable referenciado al preferencial del propio acreedor, pues podría éste aumentar a capricho los intereses en perjuicio del deudor, de terceros y, por ende, del tráfico inmobiliario. Pese a que no había una norma expresa que prohibiese fijar el tipo de esta manera, la calificación registral, a través de la correspondiente resolución, delimitó el contenido de la garantía hipotecaria.

La situación da un giro con la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Reforma del Mercado Hipotecario, cuya Exposición de Motivos señala como objetivo la uniformidad en la configuración registral de la hipoteca, dado su carácter de producto en masa, para lo cual considera necesario evitar calificaciones discordantes. A tal fin se reforma el artículo 12 de la LH, estableciendo que en la inscripción del derecho real de hipoteca se exprese el importe del principal de la deuda, los intereses, en su caso, o el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualesquiera que sea su naturaleza, y la duración (párrafo 1.º). Las demás cláusulas financieras, tales como las relativas al vencimiento anticipado, garantizadas por hipoteca, se harán constar en los términos que resulten de la escritura, previa calificación favorable de las cláusulas de contenido real (párrafo 2.º).

La norma parte del grave error de considerar que existen dos tipos de cláusulas: las reales y las demás, entre las cuales se encuentran las de vencimiento anticipado y las financieras, cuando lo cierto es que son los efectos y no el nombre lo que determina el carácter real o no de una cláusula. Es más, yo no concibo una cláusula de vencimiento anticipado que no tenga efectos reales, si su consecuencia es la ejecución anticipada de la garantía. El propio artículo incurre en la contradicción de considerar necesario en el párrafo 1.º la constancia de la duración como elemento definitorio del derecho real y, por el contrario, negar dicho carácter a las cláusulas que afectan a dicha duración.

En base a la redacción legal, la Dirección General sentó una doctrina que, afortunadamente, no ha durado mucho, y que incluso podríamos considerar que implicaba el mayor vuelco en toda la historia de nuestro derecho hipotecario, pues cambiaba sin apoyo normativo alguno, el contenido de los asientos registrales, algo que es materia de Ley. Cito, entre otras muchas, la Resolución de 1 febrero de 2009 a cuyo tenor «Respecto de la hipoteca el registrador sólo puede calificar y, por tanto inscribir si su calificación es favorable, las cláusulas de trascendencia jurídico real (las del número 1 del artículo 12). Lo que sucede es que como excepción y, resultando aconsejable para el tráfico jurídico, con efectos de mera publicidad noticia, la Ley 41/2007 ha incluido un párrafo segundo en el artículo 12 que permite que, respecto de las hipotecas constituidas a favor de las entidades financieras a que se refiere la Ley de 25 de marzo de 1981, puedan hacerse constar en el Registro cláusulas financieras y de vencimiento anticipado que quedan extramuros de la calificación por su carácter obligacional, a través de su transcripción y siempre que las cláusulas reales hayan sido calificadas favorablemente».

La famosa frase de Von Kirchner («una palabra del legislador basta para echar por suelo bibliotecas enteras de Derecho»), sería aplicable a todas aquellas anteriores resoluciones de la propia DGRN que concienzudamente analizaban si una concreta cláusula de vencimiento anticipado era o no inscribible. ¡Que fácil lo tenían todos los anteriores Directores Generales y no

se dieron cuenta!: todas tendrían que haber sido expulsadas del Registro por su carácter obligatorio.

Con esta doctrina, la calificación de las posibles cláusulas abusivas en materia de hipotecas sujetas a la legislación del Mercado Hipotecario quedaba circunscrita a la constancia de su nulidad en el Registro de Condiciones Generales de Contratación, tras la correspondiente sentencia judicial firme.

Sin embargo, poco después de esta Resolución, el artículo 18,1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la «Contratación con los consumidores de préstamos y créditos hipotecarios», señala que los Registradores denegarán las escrituras de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley. Por lo tanto aquellas cláusulas que el Registrador considerase abusivas por ser contrarias a algún precepto legal o a alguna resolución o sentencia (o a un cúmulo de todas ellas) deberían ser denegadas. Parece que se crean por tanto dos tipos de hipotecas según el acreedor de que se trate, conservando la calificación toda su amplitud si el acreedor no fuese una entidad del mercado hipotecario sino otro tipo de persona o entidad que con carácter profesional concede préstamos o créditos hipotecarios mediante la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 anuló por abusivas diversas cláusulas que empleaban diversas entidades bancarias a través de las condiciones generales de contratación en los contratos con sus clientes. En principio, estas cláusulas sólo podrían ser rechazadas por el Registrador una vez inscritas en el Registro de Condiciones Generales. Lo mismo ocurre con las cláusulas «suelo» y «techo» declaradas abusivas por un Juzgado de lo Mercantil de Sevilla en sentencia de 30 de septiembre de 2010, cuando entre las mismas exista un evidente desfase.

La situación vuelve a dar otro giro con la reciente Resolución de 1 de octubre de 2010, la cual, revisando la anterior doctrina del Centro Directivo, señala básicamente:

1. El reflejo registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras se efectuará en los términos que resulten de la escritura de formalización de la hipoteca, a menos que su nulidad hubiera sido declarada mediante sentencia o fuera contraria a una norma imperativa o prohibitiva redactada en términos claros, sin que el Registrador pueda realizar cualquier tipo de actividad valorativa del supuesto de hecho, pues una de las finalidades del artículo 12 de la LH, la de evitar calificaciones discordantes, no se alcanzaría con una calificación conforme al alcance que resulta del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. El Registrador, en consecuencia, debe basar su calificación denegatoria o bien en una resolución judicial firme (aunque no esté inscrita), o en la subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos, sin que puedan entrar en el análisis de conceptos jurídicos indeterminados acerca del carácter abusivo como sería, por ejemplo, el principio general de la buena fe, pues ello es competencia de la autoridad judicial.

2. Asumido lo anterior, el artículo 12 de la LH debe interpretarse de modo coordinado con la normativa de protección de los consumidores y usuarios, y en este sentido la Ley de 31 de marzo de 2009 desarrolla un conjunto de normas cuya ratio es proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en el mercado hipotecario. Igualmente, una interpretación del ordenamiento nacional conforme al Derecho comunitario ha llevado al Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2009, en su fundamento duodécimo, a reiterar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula. Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 4 de junio de 2009, declara que una cláusula abusiva no vincula al consumidor, sin que sea necesario que aquél la haya impugnado previamente con éxito.



3. Por último, resulta necesario tener en cuenta que estas cláusulas pueden servir de fundamento a una ejecución hipotecaria, como claramente se deduce del artículo 130 de la LH, que ampara dicha ejecución en los extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. La absoluta exclusión de la calificación podría ir en contra del fomento del mercado hipotecario, pues podría ser la base de numerosas peticiones de anotación preventiva de las demandas de nulidad de estas cláusulas por parte de aquellos deudores que anticipen una inminente ejecución. Resulta evidente que la intervención de notarios y registradores, constituye un serio desincentivo a la solicitud de tales medidas y obstáculo a su concesión.

Conectando, en definitiva, con el inicio de esta líneas, la conclusión es que el Registrador podrá calificar las cláusulas abusivas con toda la amplitud que resulta del artículo 18 de la LH, salvo en los negocios hipotecarios sujetos al artículo 12, donde podrá calificar, pero no podrá ser creativo. Algo avanzamos, pero debemos decir adiós a la posibilidad de configurar el derecho real de hipoteca como hemos hecho durante casi ciento cincuenta años.

## VI.2. Prontuario de calificación de documentos judiciales

Pilar Rivero, Ana Solchaga y José Luis Valle

Registradores de la Propiedad

Hace ahora ya casi tres años, el Boletín del SERC publicó un prontuario de calificación de documentos judiciales el cual había tenido su origen en unas reuniones de colaboración que en el Centro de Estudios se realizaron con Procuradores de Barcelona, y en la cual nos comprometimos a facilitarles un breve esquema a efectos de evitar los defectos más comunes que la documentación de origen judicial presentaba en el Registro, lo cual redundaría en una gran agilidad del procedimiento.

Desde entonces se han sucedido una serie de acontecimientos que han determinado la necesidad de revisar dicho prontuario, siendo el principal de dichos acontecimientos la publicación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, «De reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial», la cual atribuye nuevas funciones al Secretario Judicial de suerte que mucha de la documentación presentada a inscripción aparecerá firmada por dicho funcionario en materias que anteriormente aparecían encomendadas a la autoridad judicial.

La Exposición de Motivos de dicha Ley señala que «Una de las claves para que las oficinas judiciales alcancen el objetivo de prestar un servicio próximo y de calidad, recogido en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia, reside indudablemente en los profesionales que trabajan para la Administración de Justicia. En concreto en los Secretarios judiciales, técnicos en Derecho, cuya capacitación les permite responsabilizarse de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a Jueces y Tribunales, no por ello son menos importantes para la buena marcha del servicio público que constituye la Administración de Justicia.

De este modo, el Secretario judicial, cuando se encuentre al frente del servicio común de ordenación del procedimiento, estará en mejores condiciones para impulsar el procedimiento, permitiendo que el Juez o Tribunal pueda dictar las resoluciones de fondo en tiempo y forma. Y para que esto ocurra es indispensable que se lleve a efecto la reforma de las leyes procesales de modo que a los Secretarios judiciales les sean atribuidas no sólo las funciones de impulso formal del procedimiento que tenían hasta ahora, sino también otras funciones que les permitirán adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional pero que resultan indispensables para la misma».

Asimismo, determinadas resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado han matizado su propia doctrina por lo que consideramos necesario adaptar el Prontuario a la nueva situación.

Mantenemos el esquema del Prontuario anterior intercalando, por tanto, las novedades apuntadas.

### 1) El Registrador no puede calificar el fundamento de las Resoluciones Judiciales

Este principio, que resulta del artículo 100 del R.H.(y de la propia Constitución), está sancionado en numerosas resoluciones, entre otras la de 12 de febrero de 2006. Ni siquiera puede calificar si la sentencia se extralimita con respecto a la demanda (Resolución de 16 de marzo de

2005). Tampoco puede exigir la justificación de un hecho que el Juez declara probado (Resolución de 29 de noviembre de 2004).

Por poner un ejemplo, por mucho que exista un Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (17 de septiembre de 2002) que establece la prescripción de las condiciones resolutorias a los 30 años, si llegase al Registro una sentencia que aplicase la prescripción por el plazo de quince (el que resulta del Código Civil), no podría el Registrador revisar la decisión judicial. De hecho, una reciente sentencia en Cataluña aplica la prescripción de los quince años a la condición resolutoria por considerar que el plazo de treinta años que resulta del artículo 344 de la Compilación sólo es aplicable a la prescripción de acciones reguladas por la propia Compilación, la cual no regula la condición resolutoria por lo que rige para la misma el artículo 1964 del CC.

## 2) El Registrador debe calificar la competencia del órgano actuante. Facultades del secretario judicial (artículo 100 del Reglamento Hipotecario)

La resolución de 20 de junio de 2003 señala que basta con que conste el órgano actuante aunque no conste el nombre de la persona.

En cuanto a la competencia del Secretario, salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuirles la competencia del trámite de que se trate. De este modo, se garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. A modo de ejemplo, señalamos como funciones del Secretario:

a) Dación de fe: Esta función la ejercen plenamente y de modo exclusivo (artículo 145 de la LEC, en relación con el artículo 453,1 de la LOPJ). Concretamente, el Secretario judicial:

1. Dará fe, por sí o mediante el registro correspondiente, de cuyo funcionamiento será responsable, de la recepción de escritos con los documentos y recibos que les acompañen, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes.

2. Dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal, mediante las oportunas actas y diligencias cualquiera que sea el soporte que se utilice.

3. Expedirá certificaciones o **testimonios** de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión del destinatario y el fin para el cual se solicitan.

4. Autorizará y documentará, conforme a lo previsto en el artículo 24 de esta ley, el otorgamiento de poderes para pleitos.

b) La competencia para admitir la demanda también corresponde al Secretario. Cuestión distinta es la inadmisión de la demanda, pues el derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y por ello sigue reservándose a Jueces y Tribunales la decisión acerca de la inadmisión, lo cual significa que, apreciada por el Secretario judicial la falta de alguno de los requisitos o presupuestos de la demanda, deberá dar cuenta al Juez para que éste se pronuncie definitivamente sobre su admisión. Este criterio de admisibilidad se ha aplicado como regla general en todos los órdenes jurisdiccionales. No obstante, dada la especialidad de la jurisdicción penal por razón de la naturaleza de los derechos afectados, en ella se reserva la admisión de la denuncia o querrela al ámbito de la potestad jurisdiccional del Juez o Tribunal.

c) Por lo que se refiere a la terminación del procedimiento, la idea que preside la reforma es que, en aquellos casos en que pueda ponerse fin al mismo como consecuencia de la falta de

actividad de las partes o por haber llegado éstas a un acuerdo, pueda el Secretario judicial dictar **decreto** que ponga fin al procedimiento. Ello es así porque en estos casos se trata de convalidar lo que no es sino expresión de la voluntad de las partes, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer contra el decreto del Secretario judicial a fin de que el titular del órgano judicial pueda revisar la resolución.

d) Expedición de mandamientos: **El Secretario podrá expedirlos en aquellos supuestos en que la Ley expresamente lo permita** (por ejemplo, el artículo 629 para ordenar la práctica de la anotación preventiva de embargo, o el artículo 688,2 para la cancelación de la nota marginal acreditativa de la expedición de certificación en procedimiento de ejecución contra bienes especialmente hipotecados).

e) En materia de ejecución, la Ley Orgánica del Poder Judicial (el artículo 456.3.a) atribuye a los Secretarios judiciales la ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados. Como consecuencia de esta atribución se ha modificado profundamente el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratando de delimitar claramente las competencias que pueden ser asumidas por los Secretarios, entre las que se encuentran la decisión de las medidas ejecutivas concretas para llevar a cabo lo dispuesto por la orden general de ejecución, sin que ello signifique que el Juez o Tribunal pierda la dirección del proceso. Por ello, se ha articulado un sistema de recursos que permita que el titular del órgano judicial, en determinados supuestos expresamente previstos a lo largo del articulado de las leyes procesales, pueda conocer del recurso interpuesto contra la resolución del Secretario judicial.

Se añade en la reforma un apartado 8.º al artículo 670 de la LEC a cuyo tenor «Aprobado el remate y consignado, cuando proceda, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate, se dictará **decreto** de adjudicación en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria»

Con arreglo al artículo 674 de la propia LEC «Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad **el testimonio**, expedido por el Secretario judicial, **del decreto** de adjudicación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria. El testimonio expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender el pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo, a los efectos previstos en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria.

A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, **mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Secretario judicial mandará** la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados».

Como novedad importante, los procuradores también tienen facultades de solicitar la certificación de cargas en los procedimientos de ejecución, pues como señala el artículo 656 en su apartado 3.º, «sin perjuicio de lo anterior, el procurador de la parte ejecutante, debidamente facultado por el Secretario Judicial y una vez anotado el embargo, podrá solicitar la certificación a que se refiere el apartado 1 de este precepto, cuya expedición será igualmente

objeto de nota marginal». Dada la trascendencia de esta certificación dentro del procedimiento de ejecución, debe exigirse al procurador que justifique haber sido facultado de modo fehaciente.

### **3) El documento judicial debe cumplir la normativa sectorial**

Las licencias de segregación, o los consentimientos de la comunidad de propietarios para dividir departamentos, deben exigirse aunque estos actos deriven de una partición judicial de la herencia (Resoluciones, entre otras, de 29 de abril de 2004 y 14 de octubre de 2005). Del mismo modo habrá que exigir en materias de obras nuevas las licencias de edificación o los certificados de final de obra o, en los supuestos de inmatriculación o exceso de cabida la correspondiente certificación catastral (Resolución de 29 de noviembre de 2004).

### **4) Titular registral: Debe ser parte en el procedimiento. No basta haber sido emplazados. Herederos**

De acuerdo con el artículo 24 de la Constitución (principio de la tutela judicial efectiva), para evitar la indefensión, se exige que el que figure como titular registral sea parte en el procedimiento, enlazando así con los principios de tracto sucesivo y de salvaguarda judicial de los asientos

No es inscribible una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral (resoluciones de 20 de marzo de 2003, 21 de junio de 2004, 2 de febrero y 18 de noviembre de 2005, entre otras muchas). No cabe, pues, por ejemplo, inscribir un derecho de uso familiar sobre una vivienda inscrita a nombre de personas ajena al procedimiento (Resolución de 17 de diciembre de 2002).

El Juez no puede actuar en representación de personas que no han intervenido en el procedimiento (resolución de 15 de febrero de 2005, en cuyo supuesto de hecho existían contratos intermedios cuyas partes no habían sido demandadas).

Si hay ignorados herederos es necesario el nombramiento de un administrador (resoluciones de 27 de octubre de 2003 y 25 de junio de 2005). Por ello si el embargo es de la herencia yacente, no bastará ya con cumplir el artículo 166 del Reglamento Hipotecario (que se limita a exigir que se exprese la fecha de fallecimiento del deudor, o las circunstancias personales de los herederos si estuvieren determinados). No obstante, la reciente resolución de 19 de agosto de 2010 señala que «si bien es cierto que este centro directivo en ocasiones ha exigido el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, no debe esto convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. No cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial».

Los titulares registrales deben ser parte en el procedimiento, sin que baste que hayan sido emplazados (resolución de 19 de abril de 2005).

El demandado debe identificarse con nombre, apellidos y DNI, a efectos de evaluar la identidad y su correspondencia con el titular registral.

La reforma del artículo 20 de la L.H. efectuada por el Código Penal permite que en los procedimientos criminales pueda tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar en el mandamiento». En este sentido, la resolución de 14 de febrero de 2008 señala que «Es posible la anotación de una querrela siempre que del mandamiento resulte el ejercicio simultáneo de la pertinente acción civil de posibles consecuencias jurídico reales. El Registrador puede calificar los documentos judiciales en todo lo referente a la conexión del proceso con el titular registral, así como a los obstáculos que deriven del propio Registro. No es posible la anotación si la finca figura a nombre de tercera persona y el Juez no se ha acogido a la excepción prevista en el último apartado del artículo 20 de la L.H.»

### **5) Circunstancias de los documentos judiciales**

La regla general es que las anotaciones preventivas se practicarán en la misma forma que las inscripciones y contendrán las circunstancias determinadas en general para éstas (artículo 166 del R.H.). No obstante, en cuanto a la finca, en anotaciones de embargo y demanda, basta que quede identificada aunque no se describa en los términos del artículo 51 del Reglamento, dada la condición del Registrador de colaborador con la administración de Justicia.

### **6) Embargos de bienes matrimoniales**

Con arreglo al artículo 144,1 del R.H., para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable el embargo de bienes inscritos con carácter ganancial o presuntivamente ganancial, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado el otro del embargo. La notificación al cónyuge del demandado debe realizarse con indicación de su nombre y apellidos si este resulta del Registro, pues a quien se protege no es al cónyuge actual sino a aquel que figura como tal en la inscripción (Resolución de 5 de octubre de 2001).

El número 5 del mismo artículo exige la notificación al cónyuge del demandado, aunque la vivienda sea de su exclusiva titularidad, cuando, de conformidad con la Ley aplicable sea necesario el consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición sobre la vivienda habitual. Es necesario que el carácter habitual de la vivienda resulte del mandamiento o del Registro.

Respecto del demandante no es obligatorio que conste su domicilio. Sin embargo es conveniente, pues con arreglo al artículo 166,12 del Reglamento, si se trata de anotaciones a cuyos titulares pueda resultar obligado el Registrador a hacer comunicaciones, habrá de expresarse en la inscripción el domicilio con las circunstancias que lo concreten, si consta en el título.

Respecto de extranjeros, numerosas resoluciones (entre otras muchas las de 19 de enero de 2007 o la de 22 de enero de 2008)) señalan que «inscrita una finca a favor de cónyuges casados bajo régimen económico-matrimonial extranjero de comunidad, no es anotable el

embargo decretado sobre la mitad indivisa de uno de los cónyuges, en procedimiento seguido contra éste y notificado al otro. Razona la Dirección General que estando el bien sujeto a un régimen de comunidad (y aunque la inscripción se hubiese practicado por mitades, pues entonces cada de éstas sería igualmente común), ha de estarse a las normas dictadas por la legislación extranjera que resulte aplicable, de suerte que, no acreditadas éstas, la única forma de anotar el embargo es dirigir el procedimiento contra ambos cónyuges (único modo en que, si el procedimiento acabase con la venta forzosa de la finca, la autoridad ejecutante, que en el caso debatido era un Ayuntamiento, podría actuar en representación de ambos cónyuges en caso de rebeldía). En la resolución de 24 de noviembre de 2006 se planteó si la anotación del embargo de una finca inscrita, sin determinación de cuotas, a favor de cónyuges marroquíes, bastaba con que el procedimiento se siguiese sólo contra el marido con notificación a la esposa. Resolvió la Dirección General que si no se acreditan las normas del Derecho que resulten aplicables, la única manera de conseguir la anotación es dirigir el procedimiento contra ambos cónyuges.

### **7) Situación arrendaticia en las adjudicaciones judiciales**

Tanto en la ejecución hipotecaria como en la derivada de un embargo se requiere la declaración de libertad de arrendamientos (Resoluciones de 5 de noviembre de 1993 y 22 de marzo de 1999), si bien dicha declaración puede realizarla el adjudicatario e incluso puede realizarlo en instancia.

### **8) Anotación de demanda: carácter real de la misma**

Sólo son anotables las demandas en que se ejercitan acciones de carácter real. Por ello nunca debe ser anotable la demanda de reclamación de cantidad.

No es anotable la querrela, aunque sí la acción civil ejercitada en la misma (Resolución de 28 de septiembre de 2002). Eso sí, la acción debe tener contenido real.

### **9) Caducidad de anotaciones, y prórrogas**

Las anotaciones preventivas tienen la duración legalmente señalada y, en defecto de plazo específico, rige el de 4 años señalado por el artículo 86 de la L.H.

El plazo de vigencia debe contarse civilmente (Resolución de 11 de noviembre de 1994). La caducidad se cuenta desde el plazo de vigencia de la misma anotación (Resolución de 28 de febrero de 2001), teniendo efectos absolutos y produciendo la pérdida de rango (numerosas resoluciones, entre ellas la de 16 de septiembre de 2002). No es posible la prórroga de la anotación caducada (Resolución de 19 de abril de 1988). La nota de expedición de cargas, acreditativa del comienzo de la ejecución no prorroga la anotación (Resolución de 26 de junio de 2001). La nueva anotación en el mismo procedimiento no puede considerarse prórroga de la primera (Resolución de 23 de enero de 2001).

En cuanto a la duración de la prórroga es la señalada legalmente y, en defecto de plazo expreso, el de cuatro años, si bien las prórrogas practicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la L.E.C. tienen una duración ilimitada. La Resolución de 30 de noviembre de 2005 distingue las prórrogas anteriores de las posteriores (acabando con los contradictorios criterios soste-

nidos por varias resoluciones anteriores). Respecto de las últimas, para evitar la caducidad, se hace necesario solicitar sucesivas prórrogas. La Instrucción de la DGRN de 12 de diciembre de 2000 entendió que las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento presentado en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la L.E.C., esto es, antes del 8 de enero de 2001, deben registrarse por la legislación anterior, siendo el momento clave para determinar la legislación aplicable el de la práctica del asiento de presentación, con independencia de la fecha en que se hubiere otorgado la resolución judicial.

El problema lo plantearon diversas resoluciones (entre ellas la de 21 de julio de 2005) que entendieron que una vez transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la L.E.C. todas las prórrogas no renovadas habían caducado, pese a registrarse por la legislación anterior. La alarma social que creó esta doctrina ha sido tal, pues en muchos casos, los Registradores habían denegado la práctica de mandamientos de prórroga por considerar que las ya practicadas eran indefinidas, que la propia DGRN ha dicho «Diego donde dijo dijo». Hace casi tres años, en la primera versión de este trabajo dijimos «Ojalá sea un precedente para otras cuestiones», observamos con gozo que los «digos» poco a poco van desapareciendo en beneficio de los «Diegos».

#### 10) Clase de resolución para la práctica de las anotaciones preventivas

El artículo 149 de la L.E.C. señala que los actos procesales de comunicación del Tribunal serán: «5. Mandamientos.... Para la ejecución de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad». Consecuentemente, el artículo 629 señala que: «Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el Secretario judicial encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el registro que corresponda. El mismo día de su expedición el Secretario judicial remitirá al Registro de la Propiedad el mandamiento por fax, o en cualquiera de las formas previstas en el artículo 162 de esta ley. El Registrador extenderá el correspondiente asiento de presentación, quedando en suspenso la práctica de la anotación hasta que se presente el documento original en la forma prevista por la legislación hipotecaria».

No obstante, el mandamiento es el continente, es decir no es inscribible por sí, sino que debe contener la correspondiente resolución. En este sentido las posibilidades ante las que podemos encontrarnos son varias:

a) De entrada el artículo 206 de la L.E.C. señala que en los procesos de declaración, cuando la Ley (entendida en general, no sólo la propia L.E.C.) no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se dictará providencia cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto.

b) Se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias o decretos, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvenición, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, medidas cautelares y nulidad o validez de las actuaciones. **También revestirán la forma de auto las resoluciones que versen sobre presupuestos procesales, anotaciones e inscripciones registrales** y cuestiones incidentales, tengan o no señalada en esta ley tramitación especial, siempre que en tales casos la ley exigiera decisión del Tribunal, así como las que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación



ordinaria, salvo que, respecto de éstas últimas, la ley hubiera dispuesto que deban finalizar por decreto.

c) Se dictará sentencia para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley. También se resolverán mediante sentencia los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes.

d) Las resoluciones de los Secretarios Judiciales se denominarán diligencias y decretos. Cuando la ley no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas:

1. Se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca.

2. Se dictará decreto cuando se admita a trámite la demanda, cuando se ponga término al procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto.

3. Se dictarán diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal.

e) En los procesos de ejecución se seguirán, en lo que resulten aplicables, las reglas establecidas en los apartados anteriores.

f) El artículo 545 señala en sus números 5, 6 y 7 que:

5. En los procesos de ejecución adoptarán la forma de auto las resoluciones del Tribunal que contengan la orden general de ejecución por la que se autoriza y despacha la misma, decidan sobre oposición a la ejecución definitiva basada en motivos procesales o de fondo, resuelvan las tercerías y aquellas otras que se señalen en esta Ley.

6. Adoptarán la forma de decreto las resoluciones del Secretario judicial que determinen los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución y aquellas otras que se señalen en esta ley.

7. El Tribunal decidirá por medio de providencia en los supuestos en que así expresamente se señale, y en los demás casos, las resoluciones que procedan se dictarán por el Secretario judicial a través de diligencias de ordenación, salvo cuando proceda resolver por decreto.

g) El artículo 587 señala que el embargo se entenderá hecho desde que se decrete por el Secretario judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba. El Secretario judicial adoptará inmediatamente dichas medidas de garantía y publicidad, expidiendo de oficio los despachos precisos, de los que, en su caso, se hará entrega al procurador del ejecutado que así lo hubiera solicitado.

En resumen, podemos tener cuatro clases de resoluciones como base de los mandamientos: el auto, como regla general, si el asiento es ordenado por el Juez; el decreto expedido por el Secretario, cuando sea este funcionario quien lo ordene, si bien cabe la diligencia de ordenación cuando el precepto en concreto no exija el decreto; la providencia judicial cuando nos encontremos ante mejoras de embargo (artículo 612,1), aunque la mejora del embargo puede ser también ordenada por el Secretario mediante decreto (artículo 612,2). Más dudoso es que pueda admitirse la diligencia de embargo. Ciertamente es que el artículo 587 señala que el embargo se entenderá hecho desde que se decrete por resolución judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aun medidas de garantía o publicidad de la traba. Dada la claridad del artículo 545,4 parece que debe reservarse el auto para bienes inmuebles, y admitir la diligencia de embargo para los muebles, lo cual ratifica el artículo 624 de la propia Ley dedicado a regular el contenido de la «diligencia de embargo de bienes muebles».

### 11) La firmeza de las Resoluciones Judiciales

La necesidad de que conste la firmeza de la resolución judicial no sólo es una exigencia legal recogida en el artículo 524 de la L.E.C., sino un presupuesto básico para el funcionamiento del Registro de la Propiedad, dado que los asientos del Registro, una vez practicados, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y puede surgir un tercero protegido por el art. 34 de la L. H.

El concepto de firmeza es único, careciendo de sentido la fórmula de «firme a efectos registrales», que se ha venido acuñando casi como una cláusula de estilo en muchos mandamientos judiciales, y que ha dado lugar a que la propia DGRN en Resolución de 21 de abril del 2005, afirme que «el concepto de firmeza que puede predicarse de una resolución judicial viene claramente fijado en el art. 207.2 LEC: es firme aquella resolución judicial contra la que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente establecido sin que ninguna de las partes lo haya interpuesto. Este concepto es unitario, unívoco para todo el ordenamiento jurídico; de ahí que en modo alguno sea admisible una firmeza a efectos registrales distinta de la firmeza procesal “stricto sensu”».

En cuanto al ámbito de aplicación de cara al registro de la propiedad, es exigible a todas aquellas resoluciones judiciales, ya sean sentencias (declarativas del dominio, dictadas en procedimiento de separación o divorcio, etc.) o autos (ej. los autos de aprobación del remate en las subastas judiciales) que ordenen la inscripción o la cancelación de derechos en el Registro de la Propiedad. En tanto no hayan ganado firmeza, sólo serán susceptibles de anotación preventiva al amparo de lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 524 de la L.E.C.

No es exigible en cambio la firmeza para la resolución judicial que ordena la práctica de la anotación preventiva de embargo, dado su carácter de medida cautelar, y porque de conformidad con los art. 224.3 y 451.3 de la L.E.C., la diligencia de ordenación que ordena librar mandamiento puede ser impugnada en un plazo de 5 días conforme a lo previsto para el recurso de reposición pero sin que ello impida llevar a efecto lo acordado.

Eso sí la resolución que ordena la cancelación de la anotación preventiva sí que deberá ser firme, y así lo recoge el art. 174 del Reglamento Hipotecario.

### 12) Rebeldía

Merecen una consideración especial las sentencias dictadas en rebeldía del demandado. Dada la gran cantidad de ventas que en los años 70 y principios de los 80, fueron formalizadas en documentos privados, especialmente cuando se trataba de plazas de aparcamiento, es hoy frecuente el acudir a procedimientos judiciales para elevarlos a público, siendo la vendedora una sociedad promotora, desaparecida en la mayoría de los casos sin haber formalizado su disolución y liquidación y dando lugar, en la práctica, a ser declarada en rebeldía en el proceso.

En tales supuestos, para que sea inscribible una sentencia dictada en rebeldía del demandado, es preciso que hayan transcurrido los plazos de posible ejercicio por éste de la acción de rescisión que prevé el art. 502 L.E.C. que son: veinte días o cuatro meses (según que la citación al demandado haya sido o no personal), o 16 meses, en caso de subsistencia de la fuerza mayor que hubiese impedido la comparecencia en juicio del rebelde.

Pues bien, de los tres plazos, es este último de los 16 meses, aquel cuya observancia ha venido a consagrar la DGRN en Resoluciones de 15 de febrero de 2005, de 21 de abril de 2005 y de 23 de junio de 2007 entre muchas otras.

Y desde el punto de vista práctico, remarcar que **no bastará** la mera presentación en el Registro del documento judicial una vez transcurrido el plazo de los 16 meses, sino que será preciso que se acredite por el Juzgado, que ha transcurrido dicho plazo, sin que haya sido ejercitada la acción de rescisión por el rebelde.

La rebeldía, sin embargo, no es exigible en aquellos procedimientos que no produzcan efecto de cosa juzgada, pues como señala el artículo 503 de la L.E.C. «No procederá la rescisión de las sentencias firmes que por disposición legal carezcan de efectos de cosa juzgada». Por ello, no procedería en procedimientos de liberación de cargas y gravámenes (artículo 311 del Reglamento), o en expedientes de dominio (artículo 284 del Reglamento).

### 13) Inscripción de resoluciones judiciales sobre el estado civil en el Registro civil, y su carácter previo

El artículo 1 de la Ley del Registro Civil señala que en el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley, añadiendo el artículo 2 que dicho Registro constituye la prueba de los hechos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar del asiento, se admitirán otros medios de prueba; pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento.

El artículo 222,3 de la L.E.C. establece en su párrafo 2.º que «En las sentencias sobre estado compraventa, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil».

En sede de capitulaciones la inscripción debe ser previa a la inscripción en el Registro de la Propiedad, pues el artículo 266,6 del Reglamento del Registro Civil establece que: «En las inscripciones que, en cualquier otro registro, produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho. Se acreditarán los datos exigidos por certificación, por el Libro de Familia o por la nota a que se refiere el párrafo anterior (nota al pie del título presentado), y de no acreditarse se suspenderá la inscripción por defecto subsanable».

No obstante, en materia de tutela la resolución de 6 de noviembre de 2002 señala que la prueba de la tutela exige «instancia de la inscripción en el Registro Civil», criterio que para la emancipación ya había sentado la resolución de 14 de mayo de 1985.

Tratándose de régimen económico matrimonial (separación o divorcio), parece que la inscripción en el Registro Civil debería ser previa, por aplicación del artículo 266 del Reglamento, para poder hacer constar en el Registro de la Propiedad los datos de inscripción en aquel y ello con independencia de cual sea el régimen económico previo. Sin embargo, la resolución de 22 de febrero de 2005, tras exigir esta inscripción previa para las escrituras de liquidación de sociedades conyugales, matiza que en el caso de la sentencia judicial basta con que conste que el Juez, una vez firme la resolución, ha dado conocimiento de dicha sentencia al Encargado del Registro Civil correspondiente (no bastarían pues formulas futuristas del tipo «envíese testimonio de esta sentencia al Registro Civil»).