

Cuadernos del Seminario

Carlos Hernández Crespo

Nº 41

Abril-diciembre 2019
Segunda etapa

CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES

DECANATO AUTONÓMICO DE MADRID

ÍNDICE

■ PONENCIAS Y TRABAJOS

LA CONCILIACIÓN REGISTRAL. Por. Raquel Sancho Díaz, Carmen Posada De Grado y María del Pilar Rodrigo Lavilla

■ CASOS PRÁCTICOS

■ RESOLUCIONES JUDICIALES CON TRASCENDENCIA JUDICIAL

SHS



**CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES.
DECANATO AUTONÓMICO DE MADRID.
Colegio de Registradores de la Propiedad,
Mercantiles y de Bienes Muebles de España.**

Presidente de honor

Ángel Valero Fernández-Reyes

Registrador de la Propiedad de Madrid Nº 22

Coordinador

Ernesto Calmarza Cuencas

Registrador de la Propiedad de Meco

Director del Seminario

Luis Delgado Juega

Registrador de la Propiedad de Ávila Nº 2

Director de publicaciones

Enrique Amérigo Alonso

Registrador de la Propiedad de Torrelodones

Los Cuadernos no comparten necesariamente las opiniones expuestas por sus colaboradores.

LA CONCILIACIÓN REGISTRAL

Resumen de la ponencia del Seminario CER Madrid en la sesión del 13 de noviembre de 2019 realizada por

Raquel Sancho Díaz

Carmen Posada De Grado

María del Pilar Rodrigo Lavilla

La primera cuestión que se plantea es si la mediación y la conciliación son procedimientos diferentes. Pues bien, aunque en muchas ocasiones se asimila la mediación a la conciliación, lo cierto es que estamos ante realidades diferentes, máxime cuando hablamos de conciliación registral.

Así, tanto la mediación como la conciliación registral son métodos alternativos y autocompositivos de resolución de conflictos en los que son las partes quienes, de forma voluntaria y asistidas por un tercero independiente y neutral, llegan de mutuo acuerdo a una solución basada exclusivamente en su voluntad y en sus necesidades o intereses comunes y no únicamente en la aplicación de la ley, a diferencia del arbitraje donde es un tercero el que emite una resolución o laudo que es vinculante para las partes, pone fin al proceso y tiene efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, existen importantes diferencias:

- Para ser mediador es necesario, además de ser titulado superior, haber realizado un curso homologado e inscribirse en el Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia. Sin embargo, todos los Registradores, por el mero hecho de serlo y sin necesidad de cumplir requisitos adicionales ni de tener formación como mediadores, tienen la consideración de conciliadores por imperativo legal.
- A diferencia de lo que ocurre en la mediación, donde el mediador no tiene que ser un experto en la materia controvertida y su papel consiste en facilitar la comunicación entre las partes, pero siendo ellas las que, en todo momento, propongan las posibles soluciones a su conflicto, en la conciliación la condición de experto del registrador es uno de los presupuestos que fundamentan la atribución de esta función. Asimismo, el Registrador, al ejercer su función conciliadora, debe proponer soluciones e informar a las partes de las posibles opciones que pueden manejar en la resolución del conflicto de modo análogo a como regula el art. 253.3 LH cuando se le solicita un dictamen.
- Finalmente, y tal como veremos, para que el acuerdo de mediación tenga carácter ejecutivo es necesario que el mismo se eleve a público, lo cual no es necesario en el caso de la conciliación donde el Registrador certifica del acuerdo alcanzado por las partes con los efectos que luego veremos.

Por todo ello podemos concluir que la conciliación no es sino una mediación cualificada, en la que dos o más personas deciden voluntariamente solicitar a un tercero, el registrador de la propiedad o mercantil competente, que les asista en la resolución de un conflicto derivado de una relación jurídica.

En cuanto al origen de la atribución de esta función a los Registradores la encontramos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015, que en los apartados V y VI de su preámbulo habla de la sobrecarga de los Juzgados y tribunales y de la necesidad de atribuir el conocimiento de ciertas materias a Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, dado el prestigio y la preparación técnica de estos cuerpos como garantes de la seguridad jurídica. Con ello se beneficia tanto a los ciudadanos al lograr una mayor efectividad de sus derechos, como a estos cuerpos ampliando sus funciones y dándoles una nueva dimensión como servidores públicos, todo ello a la vez que se descongestionan los tribunales.

Resulta curioso como la propia ley explica que en un primer momento se pensó asignar cada materia al operador jurídico que, atendiendo a su contenido, fuera más adecuado para resolverla. Sin embargo, finalmente se acordó por atribuir a todos, secretarios, notarios y registradores, todas las materias de manera que sean los ciudadanos los que decidan ante qué funcionario solicitan la conciliación.

Así partiendo de estas premisas, la ley regula la conciliación procesal en los artículos 139 a 148 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la conciliación notarial que se regula en los arts. 81 a 83 de la Ley del Notariado y la disposición final duodécima de la Ley introdujo la conciliación registral, añadiendo un nuevo art. a la Ley Hipotecaria:

Artículo 103 bis.

1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario Judicial.

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite.

2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.»

Al ser esta la única regulación sobre conciliación registral, la misma debe completarse con la aplicación analógica de la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, especialmente en cuanto a los principios que deben regir la conciliación como son el de voluntariedad, confidencialidad del procedimiento, neutralidad e imparcialidad del mediador.

Atendiendo a esta regulación, lo primero que debe ponerse de manifiesto es que la conciliación es una nueva competencia atribuida legalmente a los registradores y, por tanto, de inexcusable cumplimiento, tal y como ha señalado la DGRN en diferentes resoluciones que luego veremos.

En cuanto al ámbito de aplicación de la conciliación por razón de la materia, la ley dice que los registradores serán competentes para conciliar "sobre cualquier materia inmobiliaria, urbanística o mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles..." esto ha sido interpretado por la DGRN en resolución de 31 de enero de 2018 en el sentido de que el registrador puede conciliar sobre cualquiera de estas materias con independencia de que se refieran a cuestiones que sean o no inscribibles.

Así mismo habla de "hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otros registros públicos que sean de su competencia..." lo cual nos lleva al Registro de Bienes Muebles y, dentro de éste, al Registro de Condiciones Generales de la Contratación con todos los problemas que generan las cláusulas abusivas.

Quedan expresamente excluidas las cuestiones relativas al Concurso de acreedores, ya que en este ámbito existe un procedimiento específico para llegar a acuerdos extrajudiciales, y todas aquellas cuestiones que afecten a materias indisponibles entre las que deben incluirse todas las previstas en el art. 139 de la Ley 15/2015, esto es, cuestiones en las que intervengan menores o incapacitados, Administraciones Públicas y en general los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni de compromiso.

Asimismo, no parece que sea obstáculo para iniciar un procedimiento de conciliación el hecho de que la controversia esté siendo objeto de un procedimiento judicial, ya que la Ley Hipotecaria habla de la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial y no sólo de evitar un pleito como sí hace en el art. 139 LJV cuando regula la conciliación procesal.

Dentro del ámbito objetivo de la conciliación registral por razón de la materia es esencial que el Registrador califique en cada caso, antes de comenzar una conciliación, la existencia de un conflicto real civil o inmobiliario y que dicho conflicto es susceptible de mediación.

PROCESO DE CONCILIACIÓN REGISTRAL:

Regulación: No existe normativa específica que regule el procedimiento de conciliación extrajudicial. Para llenar este vacío legal es necesario acudir a la Ley de Mediación 5/2012, así como a la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Es un proceso que se caracteriza por su flexibilidad.

- **Iniciación:**

Se presenta la solicitud por escrito ante el registrador competente. Dicha solicitud puede hacerse bien por ambas partes o por una sola de ellas. Asimismo, podrá ser el propio registrador quien sugiera, ante una consulta que se le plantee, la posibilidad de resolverla usando el proceso de conciliación registral.

El contenido de dicho escrito será el siguiente:

1. Identificación de las partes o, del solicitante y de la otra parte a la que haya que notificar. En su caso, identificación de sus representantes legales con poder suficiente debidamente acreditado.
2. Explicación sucinta de la controversia.
3. Identificación de las fincas registrales que pertenecen a la demarcación registral.

El escrito de solicitud deberá ser firmado en todas sus hojas (anverso/reverso) ante el registrador quien procederá a legitimar la firma.

Se presenta en el Libro de Entrada: con ello se obtiene fecha fehaciente de inicio del expediente a los efectos de interrupción de la prescripción.

• **Calificación de la solicitud de conciliación:**

- Plazo: 15 días hábiles (artículo 18 de la LH).
- Aspectos a calificar:
 1. Correcta identificación del solicitante/s y /o destinatarios, así como de los medios para practicar dicha notificación.
 2. Capacidad para conciliar conforme artículo 208 RH.
 3. Existencia de conflicto/controversia: aspecto fundamental para evitar que este expediente se utilice en fraude de ley o procesal.
 4. Comprobar que la materia objeto de controversia es conciliable en base al contenido del artículo 103 Bis LH.
 5. Competencia territorial del registrador: basta con que una de las fincas pertenezca a su demarcación registral. En este sentido se ha pronunciado la RDG de 31 de enero de 2.018.
 6. Comprobar que no existe para el registrador causa de incompatibilidad (ni al inicio del expediente ni de manera sobrevenida a lo largo del mismo) conforme a los artículos 102 del RH y 13.5 de la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil. En el caso de que se dé alguna de estas causas no se admite la dispensa de parte, como sí se permite en mediación.

En caso de calificación negativa de la solicitud de conciliación:

Se debe dictar una resolución motivada explicando las causas de la denegación, los medios de subsanación, en su caso. Dicha resolución es susceptible tanto de recurso conforme al artículo 324 de la LH como de calificación sustitutoria.

En caso de calificación positiva de la solicitud de conciliación:

- Se redacta Acta de iniciación admitiendo a trámite el procedimiento.
- Se le asigna un número identificativo (el número de entrada).
- Se notifica la resolución de admisión al presentante/s.
- Si sólo se ha presentado por una de las partes se procede a notificar a los destinatarios según los datos facilitados en el escrito de solicitud. Dicha notificación, que se hace en forma de certificación, deberá expresar:

- Que se ha presentado solicitud de conciliación indicando los datos de entrada e identidad del solicitante.
 - Contenido.
 - Dirección postal del registro ante el que se tramita el expediente.
- En cuanto al plazo para notificar: no se prevé en el artículo 103 bis de la LH. Se entiende que es el de 10 días hábiles desde el siguiente a la admisión a trámite de la conciliación, por aplicación del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

• **Diferentes escenarios:**

A) El notificado no comparece: el registrador certificará de este extremo y da por terminado el expediente.

B) el notificado comparece. El registrador hace la sesión informativa explicando los principios que rigen la conciliación registral (imparcialidad, confidencialidad, neutralidad y voluntariedad) pero el interesado rechaza participar en la conciliación. El registrador certificará de la comparecencia y el rechazo a participar y da por terminado el expediente.

c) el notificado comparece, se hace la sesión informativa y accede a participar en la conciliación. Se realizarán las sesiones que sean necesarios bien de manera conjunta con ambas partes y/o en sesiones separadas con cada una de ellas. El registrador tratará de que se dé la avenencia entre las partes.

- Si no hay acuerdo: se certificará de la comparecencia, reunión informativa, aceptación de celebrar la conciliación y la no existencia de acuerdo. Se da por terminado el expediente.

- Si hay acuerdo, se certificará de los aspectos anteriores y además del acuerdo que hayan alcanzado las partes y será firmado por ambas partes y el registrador.

Toda la documentación relativa al expediente de conciliación debe conservarse en el registro.

El caso de que haya sido aplicado el cuadro de sustituciones por inhibición del registrador inicial, el sustituto deberá remitir el expediente original al sustituido.

En cuanto al Arancel: se considera que debe ser cobrado este expediente aplicando el apartado 5 del Anexo I del Arancel. 2.1. tomado como base el valor de la finca.

EFFECTOS DEL ACUERDO (FUENTE: ESCUELA PROFESIONAL PROMEDIACIÓN. LA CONCILIACIÓN ANTE EL REGISTRADOR).

Señala el número 2 de artículo 103 Bis L.H. que *"Celebrado el acto de conciliación, el registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia"*.

Si no hay avenencia se termina con la certificación.

Si hay avenencia el acuerdo alcanzado produce un doble efecto, **uno procesal**, evitar la iniciación de un procedimiento judicial o poner término al ya iniciado y otro **material o sustantivo** consistente en la realización de las operaciones jurídicas acordadas.

Tanto la doctrina del TS como de la regulación establecida en la [Ley 15/2015 \(artículos 147.1 y 148.1\)](#) estiman que estamos ante un contrato. Si es un contrato que reviste forma pública será directamente inscribible, pero la Dirección General de los Registros y del Notariado de momento no lo reconoce así.

En materia de forma cabe plantearse si puede considerarse título suficiente a efectos de inscripción la certificación registral del acta o acuerdo de conciliación firmado por las partes.

El art. 517.2. LEC establece que:

"Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:

9.º Las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución."

A diferencia de lo establecido en los artículos 147 de la LJV para los Letrados de la Administración de Justicia y 83.1 de la LN, el artículo 103 Bis LH **no reconoce** el carácter ejecutivo de la certificación que incorpora el acto de conciliación en los términos del número 9º del apartado 2 del artículo 517 de la LEC. Sí que estaba previsto en la redacción inicial del precepto, sin embargo, no pasó a la redacción final del mismo.

Así los artículos citados establecen:

Artículo 147. L JV Ejecución.

"1. A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución.

A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne."

Artículo 83. 1 LN

"1. La escritura pública notarial que formalice la conciliación gozará en general de la eficacia de un instrumento público y, en especial, estará dotada de eficacia ejecutiva en los términos del número 9.º del apartado 2 del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución se verificará conforme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales."

Ahora bien, dada la **total equivalencia** que la Ley ha establecido entre la conciliación ante el Registrador y la que se realiza ante los otros dos funcionarios, cabe plantearse no realizar esta distinción y **predicar el mismo efecto para el acuerdo alcanzado**, con independencia de si se ha logrado ante uno u otro funcionario y se encuentra recogido en uno u **otro documento público**, pues lo contrario, carece de explicación si se pretende que esta responda a un fundamento jurídico.

Lo que no es discutible es el **carácter de documento público de la certificación** librada por el registrador como se reconoce tanto en el Código Civil (artículo 1216) como en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 317, 4º).

Artículo 317. Clases de documentos públicos.

"A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:

4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales."

La Ley Hipotecaria tras definir en su artículo 1º cuál es el objeto del registro de la propiedad y concretar en su artículo 2º cuales son los títulos inscribibles, añade en su artículo 3º que *"Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes en la forma que prescriben los reglamentos"*. Por su parte la LEC a propósito de la *"Fuerza probatoria de los documentos públicos"* establece en su artículo 319 que *"... los documentos públicos comprendidos en los números 1º a 6º del artículo 317, harán prueba plena del **hecho, acto o estado** de cosas que documenten, de la **fecha** en que se produce esa documentación y de la **identidad** de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella"*.

En el análisis de esta cuestión podemos encontrar dos líneas de pensamiento diferentes.

De un lado, la Dirección General de los Registros y Notariado: con relación al acuerdo transaccional en sede judicial, que ésta, es una **transacción privada homologada judicialmente** y que por tanto **no debe considerarse el auto como título inscribible** porque **la homologación judicial no convierte en público el acuerdo privado**.

La propia Dirección General, sin embargo, ha venido sosteniendo el criterio contrario en algunas ocasiones. En este sentido podemos citar tres resoluciones:

- La resolución de **13 de septiembre de 2012** que con relación a un contrato que se formula en acto de conciliación lo considera título suficiente y entiende "discutible" sin entrar en ello, si sería necesaria o no escritura pública.
- La resolución **de 27 de marzo de 2014** conforme a la cual "el testimonio del auto aprobando la partición expedido por el Letrado de la Administración de Justicia es documento público (artículos 1216 CC y 454 LOPJ) que acredita plenamente no solo la realidad del acto particional sino además su eficacia en tanto que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento (artículo 788.1 LEC)".
- La resolución de **18 de septiembre de 2017** que admite la inscripción del acuerdo transaccional homologado judicialmente sobre vivienda habitual en ejecución de sentencia de separación.

Merece especial mención la Resolución **de 18 de octubre 2017** que señala que finalmente, *"Acordada en acto de conciliación ante el juez de Paz la disolución y liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, resulta el incumplimiento de lo pactado, por lo que la otra parte negocial acude a la ejecución por la vía de apremio. El Juzgado que conoce de la ejecución, constatado el incumplimiento, acuerda tener por disuelta y liquidada la sociedad constando los elementos esenciales del negocio jurídico de disolución y liquidación."*

Conforme al artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte actora debe proceder al otorgamiento de la oportuna escritura pública pues los consentimientos precisos para ello se tienen por prestados en la forma determinada por el auto de ejecución. La escritura pública deberá otorgarse en cumplimiento del mencionado auto y comprender el conjunto de requisitos que permiten la inscripción tal y como resulta de la nota de la registradora Mercantil."

Reconoce así el carácter de documento público del auto de homologación de la transacción y de la certificación, si bien, les niega el carácter de títulos inscribibles sin más argumentos que la afirmación de que "... *no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en el art. 3 de Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento...*".

La misma resolución, (y así se ha mantenido en las ulteriores de 2018 y 2019), admite que existen **supuestos concretos** de conciliaciones que pueden surgir en expedientes específicamente regulados en la legislación hipotecaria y "... *que son plenamente inscribibles por disposición de la propia ley exceptuando por tanto la norma general de su artículo 3...*". Se citan aquí los siguientes supuestos:

- El previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria referente a completar la descripción literaria de las fincas acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie.
- El del artículo 209 L.H. referencia a doble o múltiple inmatriculación.
- El del 210 L.H. relativo al expediente de liberación de cargas o gravámenes.

Ahora bien, pretender que estos supuestos son excepciones a la regla general en lugar de **manifestaciones concretas y específicas** de dicha regla carece del más mínimo sustento, como señala Joaquín Delgado: la regla general es que todo documento público por el hecho de serlo es formalmente título inscribible en cualquier registro público, porque así resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Y todo documento público en el que se recoja un acto de conciliación que es un contrato, es formalmente título inscribible.

Destaca Delgado que estos casos concretos de los artículos 199, 209 y 210 de la Ley Hipotecaria fueron redactados por la Ley 13/2015, como casos particulares de lo previsto en el artículo 103 bis, redactado por la Ley 15/2015.

Ambas leyes se tramitaron simultáneamente y ambas están inspiradas, en lo que aquí concierne por dos mismas ideas básicas:

- **La desjudicialización**, al permitir que determinadas actuaciones tradicionalmente realizadas por los jueces, pudieran ahora ser realizadas por notarios, registradores o Letrados de la Administración de Justicia.
- **La alternatividad**: al permitir que los negocios jurídicos resultantes de la mediación que tradicionalmente sólo eran inscribibles cuando se formalizaban ante notario, si surgen ahora de una mediación en sede de conciliación, puedan también ser inscribibles cuando se formalizan ante registradores o Letrados de la Administración de Justicia.

De hecho, este criterio que trata de sostener la necesidad de elevación a escritura pública de otros documentos públicos como el auto de homologación de la transacción o de la certificación expedida por el registrador, se ha visto desautorizado por nuestros Tribunales

La sentencia **de 27 de junio de 2018 del Juzgado de Primera instancia número 24 de Sevilla** a propósito de un **testimonio de auto judicial por el que se homologa la transacción judicial acordada entre las partes demandantes y demandada en materia de división judicial de herencia**. El registrador, siguiendo el criterio de la Dirección General, denegó la inscripción, pero **la sentencia** estima la demanda y entiende que el auto de homologación no vulnera ninguna prohibición legal ni contraviene el orden público y se dicta solo si recae sobre materias sobre las que las partes pueden transigir, como es el caso, por lo que se **considera título suficiente para la inscripción**.

En conclusión, no tiene sentido reconocer que la certificación registral del acuerdo de conciliación es documento público y luego decir que pese a ello (y salvo solo taxativas excepciones) no cumplen los requisitos exigidos en el artículo 3 L.H. Ello obligaría a que un acuerdo formalizado en documento público ante autoridad judicial o registral, tuviera después que ser "elevado" a escritura pública notarial, cuando la legislación no exige tal cosa. Pensemos en instancias privadas (cancelaciones de usufructo o heredero único), en las que también calificamos la capacidad y la identidad, debiendo concluir que la certificación cumple también los requisitos de identificación y capacidad que debe exigir el Registrador a las partes para formar parte en la conciliación que va a iniciar.

Por último, resumimos la **Resolución de la Dirección General de 24 de julio de 2019**, que se ha pronunciado sobre varias cuestiones en esta materia:

El supuesto de hecho era que Don F. J. P. L. y su entonces esposa, doña E. M. G. F., eran dueños del pleno dominio de una vivienda con carácter ganancial, según constaba en la inscripción 5.ª del historial registral. Don F. J. P. L. manifiesta que en el momento de la adquisición él y su esposa estaban separados de hecho y que, si bien concurrió su esposa, el inmueble fue adquirido exclusivamente por él, con sus fondos propios.

Y así mismo señala que en el pacto cuarto del convenio regulador del divorcio se señala «de común acuerdo declaran que todos los bienes que cada uno haya adquirido con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, se considerarán privativos de aquel que los hubiera adquirido.

Y ahora solicita la conciliación con doña E. M. G. F., para que se avenga a reconocer que la vivienda, que consta inscrita con carácter ganancial, es de su exclusiva propiedad.

La registradora señala dos defectos en la nota de calificación, el primero que no se declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, artículo 19.3 Ley de la Jurisdicción Voluntaria, y el segundo que constando inscrito el inmueble con carácter ganancial por decisión de ambos cónyuges, la avenencia solicitada es referente a una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95.6 del RH.

1.-La DG constata que la negativa a conciliar es recurrible.

Las funciones atribuidas a los registradores de la Propiedad y Mercantiles en la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria **son distintas** de las relativas a la inscripción. Si éstas aparecen presididas por la función calificadora como control de legalidad, es llevado a cabo por el registrador de **forma unilateral y objetiva**, ajena a la idea de contienda u oposición de intereses entre partes, en **la conciliación**, existe un conflicto de intereses en el que el registrador interviene como **órgano de la Administración**.

Diferencia claramente el procedimiento registral de la conciliación.

¿Por qué? La DG pretende matizar que como ya dijo la DG en su **Resolución de 31 de enero de 2018**, la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado.

Para conciliar debemos despojarnos de nuestra visión registral con fines de inscripción, pues la finalidad es que las partes lleguen a un acuerdo, y nosotros certificar de dicho acuerdo.

Todo ello sin perjuicio de que culminado el expediente y alcanzada la avenencia se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento **en el que deberá presentarse el documento público correspondiente en que se formalice el acuerdo alcanzado, (CERTIFICACIÓN) iniciando un procedimiento registral en el que el registrador calificará** la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir. (De este modo la DG parece que no lo considera directamente inscribible).

En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible (o no) del acto o negocio a que se pudiera referirse la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance que deberán ser necesariamente observadas (conforme a los preceptos de la Ley Hipotecaria, en especial su artículo 3), ya **que la competencia para conocer del acto de conciliación no se extiende con carácter general a la autorización de los documentos públicos inscribibles** que fueran necesarios para la inscripción del acuerdo alcanzado, salvo los excepcionales supuestos en que ello pudiera entrar en la competencia del registrador, como por ejemplo, pudiera ocurrir en los supuestos de doble inmatriculación.(209 LH).

El argumento desembocaría por tanto en que el registrador no puede fabricar un documento directamente inscribible salvo cuando la ley le concede esa facultad expresamente como en el artículo 199 LH.

2.- Las resoluciones recaídas en conciliación no tienen efecto de cosa juzgada entendido en sentido estricto, ya que no impiden la interposición de un posterior procedimiento judicial, artículo 19.4, pero la fuerza vinculante de los acuerdos recogidos en el acta de conciliación si permite oponer la excepción de cosa juzgada, si bien tan sólo en el ámbito de la propia Jurisdicción Voluntaria.

Será por tanto una excepción procesal que debe oponerse por el demandado en el momento de la comparecencia, y formule la oposición y puedan alegar que ha existido un expediente de **jurisdicción voluntaria en el que ha recaído resolución firme sobre idéntico objeto**.

Por tanto, no lo podemos exigir como requisito previo a la conciliación que se declare que no se ha resuelto otro expediente sobre el mismo asunto.

3.- Fondo del asunto:

Entre dichas funciones, el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria dispone: «1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia **inmobiliaria, urbanística y mercantil** O que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial».

Conforme a lo anteriormente expuesto, frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, como es el caso, sí cabe la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido, aunque sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza ganancial del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges. Sin embargo, puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante.

Lo que se pretende en esta conciliación era no tanto el reconocimiento de la privatividad del bien, que conforme lo expuesto continuaría siendo ganancial, como el de la procedencia del derecho de reembolso que tendría a su favor don F. J. P. L en la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta por el divorcio de los cónyuges, por el origen privativo del dinero invertido en su adquisición.

Incide la DG en que la conciliación tiene como fin alcanzar un acuerdo extrajudicial entre las partes enfrentadas, teniendo el conciliador una presencia activa, y por tanto siendo los efectos patrimoniales del matrimonio, y entre ellos la disolución de la sociedad de gananciales, materia conciliable, no se aprecian los obstáculos referidos en la nota de calificación para admitir la solicitud de conciliación.

Debemos, por tanto, admitir la conciliación independientemente de que el acuerdo al que lleguen las partes sea o no inscribible, siempre que verse sobre la materia que recoge el artículo 103 LH, y se cumplan los demás requisitos expuestos.

Se reitera que la fuente de esta ponencia es el módulo de La conciliación ante el Registrador, que se imparte por la Escuela Profesional Promediación, al que os invitamos a participar para formarnos así en esta función tan apasionante.

CASOS PRÁCTICOS

CONCLUSIONES SEMINARIO CER MADRID

Por Luis Delgado Juega, Enrique Américo Alonso y Ernesto Calmarza Cuencas.

Las presentes conclusiones recogen las reflexiones que surgen en las sesiones del Seminario que se celebra periódicamente en el Centro de Estudios Registrales de Madrid. Su intención es profundizar en la problemática planteada y difundir unas opiniones de carácter meramente orientativo, sin afectar en modo alguno a la independencia de cada registrador en el ejercicio de la función calificadora, pero que hacen públicas con la finalidad de contribuir a la formación de criterios jurídicos sobre la materia tratada.

- ✓ AGRUPACIÓN.
- ✓ ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO.
- ✓ ARRENDAMIENTO.
- ✓ ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- ✓ CALIFICACION.
- ✓ CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA.
- ✓ COMUNIDAD FUNCIONAL.
- ✓ CONDICION RESOLUTORIA. Cancelación.
- ✓ EJECUCION HIPOTECARIA.
- ✓ ELEVACION A PUBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO.
- ✓ EQUIDISTRIBUCION.
- ✓ EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES.
- ✓ EXPEDIENTE NOTARIAL PARA LA RECTIFICACION DE LA DESCRIPCION (ART. 201).
- ✓ HERENCIA. Renuncia.
- ✓ HIPOTECA.
- ✓ HIPOTECA. Cancelación.
- ✓ HIPOTECA. Cláusulas de vencimiento anticipado.
- ✓ HIPOTECA. Ejecución.
- ✓ HIPOTECA. Moneda extranjera.
- ✓ HIPOTECA. Subrogación.
- ✓ OBRA NUEVA. Prescripción.
- ✓ PODERES.
- ✓ PROCEDIMIENTO REGISTRAL TELEMATICO.
- ✓ PROPIEDAD HORIZONTAL.
- ✓ PROPIEDAD HORIZONTAL. División.
- ✓ PROPIEDAD HORIZONTAL. Estatutos.
- ✓ PROPIEDAD HORIZONTAL. Libro de actas.
- ✓ SUCESION INTESTADA.
- ✓ VIVIENDA FAMILIAR.
- ✓ VIVIENDA FAMILIAR. Uso.

AGRUPACION

El historial registral de una finca consta de las siguientes inscripciones:

1ª Inscripción de la mitad de una casa. Se indica como lindero izquierda "la otra mitad". Fecha: 02.03.1880.

2ª Inscripción de 1/3 de 1/20 de una casa sita en el mismo lugar pero con linderos no coincidentes con los de la inscripción 1ª. Fecha: 02.03.1882.

3ª Inscripción de otra 1/3 de esa 1/20. Fecha: 03.03.1882.

4ª Inscripción de 1/3 de 1/20 de una casa sita en el mismo lugar pero con linderos no coincidentes con la 1ª y 2ª - 3ª. Fecha: 05.10.1886.

5ª Inscripción de la venta de la porción inscrita por la 4ª. Fecha: 16.10.1886.

6ª Inscripción de otra 1/3 de esa 1/20 descrita en la 2ª - 3ª. Fecha: 04.01.1887.

7ª Inscripción de la venta de la porción inscrita por la 2ª. Fecha: 07.09.1889.

8ª Inscripción de la venta de la porción inscrita por la 3ª. Fecha: 16.12.1889.

9ª Inscripción del auto dictado el 22.12.1982 en expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo de la mitad inscrita por la 1ª, en la que se describe dicha parte como una finca que se corresponde con esa mitad. Fecha: 23.05.1983.

En 1979 se otorgó escritura de agrupación de esa finca descrita en la inscripción 9ª con otras, tomando como título de adquisición la escritura de compra otorgada en 1978 que se aportó al expediente de dominio.

Se consulta acerca de la posibilidad de acceso al Registro de esa escritura de agrupación y sobre los eventuales problemas de mecánica registral (agrupación de fincas con "mitad" de otra descrita como finca independiente pero sin número propio de finca registral, "resto", etc.).

Aunque no es frecuente, puede suceder que en los Registros figuren algunos historiales registrales de una complejidad similar a la planteada. Se justifica por la propia antigüedad de los asientos, que se practicaban con los requisitos que entonces eran exigibles (estamos hablando de finales del siglo XIX). Incluso hay ocasiones que la confusión sobre la titularidad, la descripción de la finca o el objeto de la inscripción es tal que por sí sola podría justificar que un Tribunal declare su nulidad, conforme al artículo 30 LH: *"Las inscripciones de los títulos expresados en los artículos segundo y cuarto serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo nueve, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre rectificación de errores"*.

Ahora bien, como no corresponde al registrador declarar ninguna nulidad sino partir de lo inscrito, la única vía de solucionar el problema es la de rectificación de errores a través de los expedientes que nos brinda la Ley 13/2015. Tras la Ley 13/2015, tenemos herramientas que pueden ayudar a resolver este tipo de problemas y otros similares, tanto relativos a titularidades cuyo tracto se ha roto, como el de la descripción de las fincas (artículos 199, 201, 203 LH). Lo cierto es que, siempre que no se alberguen dudas, el registrador debe intentar dar

salida a estos problemas, con las garantías de notificación que imponen los nuevos procedimientos

En el caso planteado, si partimos de que la finca que ahora se agrupa con otras se encuentra inscrita desde 1983 como una finca independiente, con su completa descripción y con un titular cierto en virtud de expediente de reanudación del tracto, no debe ser obstáculo para la inscripción del título de agrupación la confusión creada por el propio Registro. Además, como la agrupación es un supuesto que exige la inscripción de la base gráfica, en función de la base gráfica que se presente (catastral o alternativa) y de la eventual necesidad de tramitar, o no, los expedientes para rectificar la cabida, quedará fortalecidas las garantías por notificación a los colindantes.

Tampoco debe ser obstáculo la mecánica registral para hacer constar las operaciones realizadas. En la finca resultante de la agrupación debe explicarse claramente cuál es la procedencia de esta finca agrupada. Y en la matriz se hará constar que la parte de la finca que se describe como finca independiente en la inscripción 9ª se ha agrupado para formar una nueva finca. El resto de la finca quedará en el folio con la descripción que resulta de las otras inscripciones e inscrita en favor de los titulares en cuanto a las participaciones que ya constan.

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO

Consta practicado en 2018 sobre una finca un embargo preventivo a favor de la Hacienda Pública por un importe de ciento veinte mil euros, en el que se especifican los conceptos debidos. Se presenta ahora un embargo ejecutivo, por un importe de ciento cincuenta mil euros, en el que algunos de los conceptos debidos coinciden con los que constan ya inscritos en el embargo preventivo. ¿puede practicarse la anotación solicitada, o debe exigirse que se aclare que es realmente una diligencia de conversión respecto de unos conceptos y un nuevo embargo respecto de otros?

Con carácter previo al estudio del supuesto señalado, se apuntó que si el embargo anteriormente inscrito fuese ejecutivo no procedería la práctica de una nueva anotación de embargo que contuviese conceptos ya asegurados. Y ello porque no es posible que dos anotaciones preventivas de embargo garanticen la misma deuda sobre una misma finca registral, al ser contrario a los principios de especialidad y determinación registral recogidos en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.

Tal circunstancia impediría a un posible licitador de la segunda anotación de embargo conocer el alcance de la responsabilidad por la primera anotación practicada, al incluirse en ella deudas que serían objeto de ejecución por la segunda anotación.

En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 26 de julio de 1999 (BOE de 10 de septiembre), ha señalado que la práctica de la anotación exige una precisa y completa publicidad registral de la situación jurídica del bien en cuestión, que permita conocer las exactas consecuencias del desenvolvimiento del proceso en curso (piénsese

por ejemplo, en los posibles postores en la subasta del bien, quienes formularán sus ofertas económicas en función de las cargas que deban subsistir tras la ejecución; o en la posibilidad de los adquirentes posteriores de derechos sobre el bien en ejecución de pagar el crédito y subrogarse en el lugar del ejecutante).

No obstante, en el supuesto objeto de estudio, al ser el embargo preventivo, y al haber transcurrido más de seis meses desde su práctica, se consideró procedente la práctica de la anotación. Y ello porque aun cuando la duración formal de la anotación preventiva en los libros del Registro sea de cuatro años con independencia de la duración de la medida cautelar (así, resolución de la DGRN de 25 de octubre de 2011), transcurrido el plazo de seis meses cesan los efectos de la medida cautelar adoptada, conforme al artículo 81 de la Ley General Tributaria, por lo que ya no sería procedente la conversión del embargo preventivo en embargo en procedimiento de apremio.

ARRENDAMIENTO

Se presenta contrato de arrendamiento en el que la arrendadora manifiesta que la finca se encuentra libre de arrendamientos.

En el registro en el año 2018 se inscribió en favor de arrendatario distinto otro contrato de arrendamiento por tres años.

Se consideró que conforme a los principios de prioridad e inoponibilidad establecidos en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, no era posible inscribir un nuevo contrato de arrendamiento sobre una finca, pues en otro caso publicaría el Registro situaciones contradictorias como lo son dos arrendamientos sobre un mismo inmueble.

Por tanto, la inscripción solicitada, no siendo posible la cancelación del arrendamiento por caducidad, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos, requerirá la previa cancelación del anterior derecho de arrendamiento con el consentimiento de su titular en escritura pública (artículo dos del citado Real Decreto) o en virtud de sentencia firme dictada en un procedimiento seguido contra él.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Constaba inscrito en el historial registral un contrato de arrendamiento financiero con opción a compra, siendo la fecha de vencimiento del año 2006.

-Desde el año 2009 se anotaron diversos embargos frente al arrendatario financiero.

-Se presentó en el año 2015 una cesión del contrato de arrendamiento financiero a otra entidad, alegando que desde el año 2009 le adeudaba la arrendataria ochocientos mil euros, y en pago de la deuda le cedió en 2009 sus derechos en el contrato. Dicho documento fue calificado con defecto en 2015 por no comparecer el arrendador financiero en la cesión.

-En 2017 se promovió una demanda por un titular de una anotación de embargo, para que se declarase que el verdadero propietario de la finca no era el arrendador financiero. sino el arrendatario, habiendo recaído sentencia firme, inscrita, en la que se declara probado que ya en 2006 se había satisfecho la cuota residual del leasing, y se ordenaba que se inscribiese el dominio a favor del arrendatario financiero.

-Se presenta nuevamente la escritura del año 2015 de cesión del contrato de arrendamiento financiero a otra entidad. Se plantea si debe ser objeto ahora de inscripción tal escritura, en la que se declaraba que el precio del arrendamiento financiero había sido ya satisfecho a la fecha del otorgamiento, y se cedían todas las obligaciones derivadas de la relación contractual, solicitándose la constancia registral de ese hecho y sus consecuencias jurídico reales futuras.

En el estudio de este supuesto de hecho se consideró, como se señaló en la calificación del año 2015, que la cesión del contrato de arrendamiento financiero requiere el consentimiento de arrendador y arrendatario, pues tal negocio implica la cesión de la íntegra relación contractual, con todos los derechos y obligaciones inherentes a la misma, sin que sea indiferente al arrendador la persona del arrendatario.

Ahora bien, una vez ejercitada la opción de compra, al requerir la transmisión del dominio exclusivamente el consentimiento del titular registral, y al haberse reconocido en el propio contrato que se cedían todas las obligaciones de la relación contractual con las consecuencias jurídico reales futuras, se consideró que la transmisión de dominio era susceptible de inscripción. Todo ello sin perjuicio de la lógica subsistencia de las anotaciones de embargo ya practicadas, que desde la inscripción de la opción de compra gravan el dominio de la finca.

CALIFICACION.

RECURSO CONTRA LA CALIFICACION

Se presenta en el Registro un documento que es calificado negativamente. La DGRN confirma la calificación. Pasados dos meses desde la publicación de la resolución en el BOE se cancela el asiento. Días más tarde se vuelve a presentar el documento, junto con un mensaje LEXNET en el que se recoge la interposición de una demanda en juicio verbal contra la resolución desestimatoria de la DGRN. Se plantean las siguientes dudas:

- ¿Es procedente una nueva calificación del documento?
- ¿es bastante el mensaje LEXNET para entender que se ha interpuesto el recurso?

Para el estudio de este supuesto se analizó la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa al procedimiento registral, conforme a la cual (así, resolución de 14 de enero de 2012), la facultad de reiterar la presentación de un título y la petición de calificación prevista en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario, ya de por sí excepcional, no puede mantenerse cuando la cuestión ha sido objeto de un recurso contra la calificación cuestionada, ya se trate de un recurso potestativo ante esta Dirección General, o de una impugnación directa ante los tribunales a través del juicio verbal (cfr. artículo 324 de la Ley Hipotecaria), pues en tales casos la resolución que recaiga será definitiva, sin posibilidad de reproducir la misma

pretensión. Y tampoco cabe la presentación durante la pendencia del recurso, pues en tal situación sigue vigente el asiento de presentación del título, sin que sea admisible la existencia de un doble procedimiento registral -en virtud de la existencia de dos asientos de presentación- respecto de un mismo título.

En el supuesto planteado la situación es muy singular, puesto que el asiento de presentación fue cancelado (sin duda de manera acertada, conforme a lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, pues no constaba al registrador la interposición del recurso), pero se está tramitando un juicio verbal frente a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que confirmó la calificación del registrador.

Se consideró por ello mayoritariamente que era procedente una nueva presentación del título, al no ser la resolución de la DGRN definitiva, pero que el registrador no debía emitir una nueva calificación, al estar sub iudice la resolución del Centro Directivo que confirmaba una calificación ya emitida. Por ello la presentación del documento debe relacionarse necesariamente con tal procedimiento judicial, sin emitirse nueva calificación, y quedando vigente a las resultas de una resolución judicial firme.

En todo caso, conforme al principio de titulación pública que impera en el ámbito registral, la interposición del recurso debe acreditarse de modo fehaciente al registrador, sin que quepa atribuir este carácter a un mensaje de LEXNET que carezca de un código seguro de verificación en una sede electrónica, conforme al artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en este sentido, la resolución de la DGRN de 16 de julio de 2012 consideró que los documentos remitidos telemáticamente por el sistema Lexnet no pueden tener la consideración de documentos auténticos a los efectos establecidos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 34 de su Reglamento).

CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA.

Conforme al artículo 6 del RD Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto, "1. Los interesados, en los 15 días siguientes a la notificación de la calificación negativa, o en cualquier tiempo en caso de calificación fuera de plazo, podrán solicitar la intervención del registrador sustituto mediante la aportación a éste del testimonio íntegro del título presentado y de la documentación complementaria o de su original, que tendrá derecho a retirar del registro donde se hubiera presentado." Se viene observando en la práctica que, si bien se solicita la indicación del registrador sustituto dentro del plazo de 15 días, la aportación a éste del testimonio íntegro del título o de su original se demora por encima de este plazo. Esta demora es motivo suficiente para desestimar la pretensión por presentarse fuera del plazo de 15 días? ¿O debe entenderse que basta con solicitar la indicación del cuadro dentro de esos 15 días desde la notificación de la calificación negativa? Adviértase que en este último caso, el procedimiento podría alargarse injustificadamente por la sola voluntad del presentante, quedando a su mercede los plazos.

Se consideró que si bien el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto alude a que debe aportarse al registrador sustituto la documentación que permita su calificación en un plazo de quince días, este plazo debe entenderse referido a la solicitud de la propia calificación sustitutoria, ya que el promotor del procedimiento desconoce la identidad de tal registrador en el momento de la calificación, al ser determinada por la aplicación de un cuadro de sustituciones designado por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Ahora bien, lo anterior no implica en modo alguno que la duración del procedimiento quede a voluntad del presentante, sino que, una vez que se le indique la identidad del registrador sustituto, tendrá un plazo para la aportación de la documentación, considerándose mayoritariamente que ese plazo será el de diez días hábiles fijado en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este sentido, la resolución de 3 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado consideró conforme a derecho la denegación de la calificación sustitutoria en un supuesto en el que el registrador sustituto intentó por dos veces la aportación completa de la documentación con referencia al plazo para hacerlo, en los términos previstos en el hoy derogado artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

COMUNIDAD FUNCIONAL.

Se pretende realizar en un BAJO destinado a local comercial una subcomunidad de trasteros, creando 16 trasteros, con asignación de uso de determinados espacios ya delimitados, los cuales se numeran y describen, con asignación a cada uno de ellos de una cuota en los gastos comunes del edificio, y otra cuota en la subcomunidad que se pretende crear.

No hay restricciones estatutarias, no hay acuerdo de la Junta de Propietarios, ni autorización administrativa: ¿sería admisible?

El hecho de que fijen una cuota de gastos respecto del total del edificio me parece improcedente, pues en realidad al resto de propietarios del edificio le debe "importar poco" cómo se repartan los gastos en esa subcomunidad, siendo responsable el propietario único del local.

Se comentaron las resoluciones de la Dirección General de 19 de julio de 2019 y de 26 de junio de 2018. Como indica la primera de las resoluciones, la «comunidad funcional» es una figura jurídica reservada por el artículo 68 del Reglamento Hipotecario a las cuotas indivisas de las fincas registrales destinadas «a garaje o estacionamiento de vehículos con asignación de uso exclusivo», y que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 26 de junio de 2018 ha extendido exclusivamente a las fincas registrales destinadas a trasteros por su mismo carácter accesorio respecto de los elementos principales y siguiendo la antigua

admisión del antiguo artículo 68.3 y.4 del Reglamento Hipotecario, anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001.

La Resolución de 26 de junio de 2018 exige para la creación de este tipo de comunidades funcionales la autorización administrativa prevista en el artículo 10.3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal, si bien el concreto título administrativo habilitante corresponderá a la legislación autonómica competente en materia de ordenación territorial y urbanística. Si es exigible autorización administrativa, también se consideró igualmente exigible el acuerdo de la comunidad de propietarios previsto en dicho precepto, cuestión que no había sido tratado en la resolución citada.

CONDICION RESOLUTORIA. CANCELACIÓN.

Una parcela consta inscrita con la siguiente CONDICIÓN RESOLUTORIA:

a) La permuta se resolverá si LA ADQUIRENTE no concluyera las obras de ejecución de los proyectos en los plazos señalados en la estipulación 4ª de la escritura que se inscribe (la inscripción se practicó el 16 de junio de 1995).

ESTIPULACION 4ª: "La TRANSMITENTE ha llevado a cabo la ejecución de las obras de urbanización de la primera y segunda fase, con arreglo al Plan Parcial y al Proyecto de Urbanización aprobados. La realización por LA ADQUIRENTE de las obras de ejecución de los proyectos podrá ser llevada a cabo en fases sucesivas. En todo caso, antes de que transcurran TRES AÑOS DESDE LA FECHA DE LA INSCRIPCIÓN, la adquirente deberá tener finalizada la totalidad de las obras de uno de los edificios destinados a Hotel-Convenciones, en aplicación de la normativa urbanística vigente. A partir del citado plazo comenzará a contar uno nuevo de otros TRES AÑOS, para la finalización del otro edificio destinado a Hotel-Convenciones.

b) Si LA ADQUIRENTE incumpliera alguna de las obligaciones y limitaciones establecidas en la estipulación 3ª. ESTIPULACIÓN 3ª: "La parcela está sujeta a las condiciones urbanísticas contenidas en el PGPOU y serán destinadas por LA ADQUIRENTE a los usos permitidos en los mismos. A tales efectos LA ADQUIRENTE se obliga a realizar a su cargo los proyectos de edificación de la parcela con estricta sujeción a la normativa urbanística APLICABLE.

A tales efectos, la adquirente deberá presentar al CONSORCIO URBANÍSTICO PARQUE EMPRESARIAL DE LAS ROZAS, antes de transcurrir 1 AÑO desde la presente inscripción, los proyectos de construcción e instalaciones a realizar así como el proyecto de ordenación interior de la misma. El CONSORCIO, en el plazo de un mes, emitirá informe. Cualquier alteración que con posterioridad a su aprobación administrativa pretenda introducir LA ADQUIRENTE, necesitará informe previo del consorcio.

-La parcela, a día de hoy, es eso; una parcela no se ha construido nada.

-La adquirente me dice que, vista la inviabilidad económica de construir dos hoteles en la parcela como estaba previsto inicialmente, el AYUNTAMIENTO modificó el PGOU, en el sentido de construir un solo hotel y permitir otros usos en el resto de la superficie edificable (oficinas, centros asistenciales, deportivos...). Esa condición de construir dos hoteles resulta hoy de imposible cumplimiento al no estar prevista en el plan.

-El representante de LA ADQUIRENTE, me presenta ahora instancia privada en la que, invocando el p. 8º del artº 210 LH, solicita LA CANCELACIÓN DE LA CONDICION RESOLUTORIA por el cumplimiento de los plazos previstos.

Mayoritariamente se entendió que el supuesto de hecho no entra dentro del ámbito de aplicación de la regla octava del artículo 210.1 de la Ley Hipotecaria. Este se refiere a “las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse”, es decir, a los derechos en los que se fija un plazo de caducidad para su ejercicio. El plazo de cinco años se concede a fin de evitar la cancelación de aquellos derechos que habiéndose ejercitado en plazo se rezagan en su inscripción. En el negocio sujeto a condición resolutoria, si bien el cumplimiento de la condición resuelve con carácter retroactivo el negocio, la resolución debe ser impulsada por el beneficiado de la misma a través del ejercicio de la acción pertinente. En este sentido encajan dentro de la categoría de derechos potestativos. Ahora bien, su régimen jurídico nada tiene que ver con los derechos con un término para su ejercicio. Solo en los supuestos a que se refiere el artículo 82 párrafo quinto de la Ley Hipotecaria, puede procederse a la cancelación por haber transcurrido el plazo previsto por la legislación respectiva para la prescripción; en los demás supuestos, como el planteado, lo pertinente es acudir al procedimiento previsto en el artículo 210.1 reglas primera a séptima de la Ley Hipotecaria.

EJECUCION HIPOTECARIA

CASO 1

EJECUCION HIPOTECARIA. Notificaciones.

Se plantea el estudio de la RDGRN 23/9/2019 del BOE 13/11/2019 tanto en cuanto al grado de investigación del domicilio de prestatario necesario para poder acudir a los edictos como el tema de la anotación “como sentencia en rebeldía”. Tengo un caso encima de la mesa en el que se dice que el mandamiento es “firme” y el prestatario fue notificado por edictos tras el resultado negativo tanto de la notificación personal como la consulta a través del punto neutro judicial.

La resolución de 23 de septiembre de 2019 aplica los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a las sentencias dictadas en rebeldía a los supuestos en los que la notificación a cualquiera de los intervinientes en el procedimiento de ejecución hipotecaria haya sido por edictos. Un compañero que había estudiado la cuestión mantuvo una posición crítica con esta doctrina. Partió de los antecedentes de la ley actual, concretamente el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que no permitía “*concederse audiencia a los litigantes condenados en rebeldía contra las sentencias firmes recaídas en los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en ningún otro después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto*». En la actualidad el artículo 503 de la actual ley señala que “*no procederá la rescisión*”

de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada”. Por otra parte, el procedimiento para exigir el pago de deudas garantizadas con hipoteca se encuentra regulado, en la actualidad, en el capítulo V del título IV del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dedicado a la ejecución forzosa. El artículo 130 de la Ley Hipotecaria define tal procedimiento como “realización” de la hipoteca sobre la base de los extremos de la inscripción que la constituye. No se trata, por tanto, de un procedimiento plenario sino de ejecución, de ejercicio de la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por hipoteca, directamente contra los bienes hipotecados, concretada a los términos de la inscripción constitutiva, con drástica limitación de las causas de oposición y de los supuestos de suspensión. Por ello, el apartado primero del artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: *«Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo»*

El libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dedicado a los procesos declarativos, destina su título V a la rebeldía, a la rescisión de las sentencias firmes y a la nueva audiencia al demandado rebelde. El estado de rebeldía es la situación procesal, que ha de ser explícitamente declarada por el letrado de la Administración de Justicia, en que se encuentra el demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento (artículo 496.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Dicho estado de rebeldía es, por tanto, impropio en la ejecución, en la que el *petitum* de la llamada «demanda ejecutiva» se limita a la tutela ejecutiva de alguno de los títulos que lleven aparejada ejecución, y en la que no hay citación ni emplazamiento para la comparecencia (cfr. artículos 553, 582 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La notificación prevista en el artículo 497.2 de la Ley Procesal se refiere, por tanto, no a la notificación de cualquier resolución, sino precisamente de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso plenario en que el demandado hubiera sido declarado en rebeldía (cfr. apartado primero del mismo precepto).

En cuanto a la notificación por edictos, el artículo 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé esta forma de notificación con carácter subsidiario, después de intentado infructuosamente el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, y después de realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor. Su nueva redacción por Ley 19/2015, de 13 de julio tiene como antecedente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia (Sentencias de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 21 de enero de 2008, 17 de marzo de 2010 y 7 de mayo de 2012)

El artículo 132 de la Ley Hipotecaria exige que el registrador califique que se ha demandado y requerido de pago a deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor. Para la mayoría de los intervinientes, si el letrado de administración de justicia dice que se ha demandado y requerido

de pago al deudor, no se debe entrarse en la calificación del modo en que se ha realizado. Igualmente, si se indica que la notificación ha sido por edicto, dado que es posible con arreglo al artículo indicado, es competencia y responsabilidad del letrado el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 686.2. Solo en los supuestos en los que resulte de modo directo del título presentado que la notificación realizada contraviene lo dispuesto en dicho artículo, podría calificarse ese extremo, como se hizo en el supuesto de hecho que dio lugar a la resolución de la Dirección General de 7 de julio de 2015.

CASO 7.- Se pregunta acerca del ámbito de aplicación temporal de la disposición transitoria 3ª, esto es, si se aplica a todos los decretos de adjudicación de fecha anterior 14 de julio de 2019, (en realidad 16 de julio de 2019), con independencia de la fecha de inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria o sólo cuando, ADEMÁS, el procedimiento de ejecución hipotecaria se inició antes de 15 de mayo de 2013. Asimismo, si la fecha a tener en cuenta es la del testimonio del decreto o la del propio decreto.

Respecto al ámbito temporal de aplicación de la disposición transitoria 3ª de la Ley de Créditos Inmobiliarios, la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 10 de Octubre de 2019 se ha pronunciado al respecto estableciendo en su fundamento de derecho cuarto establece: “la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 se aplicará a los decretos de adjudicación dictados en procedimientos de ejecución hipotecaria siempre que se hayan iniciado antes del 15 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y que el decreto de adjudicación que se dicte sea anterior a 16 de julio de 2019, Ley 5/2019, de 15 de marzo, fecha de entrada en vigor de esta última”. Teniendo en cuenta que el procedimiento de ejecución se entiende iniciado con la interposición de la demanda.

ELEVACION A PUBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO

Una finca parece inscrita a nombre de una sociedad que está inoperante desde hace muchísimos años y cuyos representantes se encuentran desaparecidos.

La sociedad vendió en documento privado a un matrimonio la citada finca. Los compradores quieren inscribir la finca a su nombre, pero al no localizar a los representantes de la sociedad no pueden elevar a público el documento.

Se consulta en el registro de la propiedad, cual es el procedimiento más práctico para obtener el título inscribible y cuáles serían los requisitos necesarios, pues ellos están pensando iniciar un procedimiento judicial para que se les declare el dominio de la finca por usucapión.

Sin perjuicio de que en el supuesto de recaer una resolución judicial el registrador no pudiese calificar el fondo, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, se consideró que la usucapión no sería de aplicación a un supuesto como el planteado. Y ello porque la usucapión es un modo de adquirir la propiedad, por lo que no ha de invocarlo como título quien ya es propietario de la finca, pues su dominio conforme al derecho español ya se transmitió a quien adquirió en documento privado y tomó posesión del inmueble.

Lo procedente en el supuesto planteado sería elevar a público el contrato de venta, conforme a la norma que para la formalización de actos jurídicos tras la extinción de la sociedad se establece en el artículo 400 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el cual establece: "Para el cumplimiento de requisitos de forma relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos de la sociedad, o cuando fuere necesario, los antiguos liquidadores podrán formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de ésta. En defecto de liquidadores, cualquier interesado podrá solicitar la formalización por el juez del domicilio que hubiere tenido la sociedad."

Sería en consecuencia procedente que el documento de compra fuese elevado a público por los antiguos liquidadores de la sociedad, o en su defecto, por el juez de lo mercantil.

EQUIDISTRIBUCION.

CASO 1.- PROYECTO DE REPARCELACIÓN CON PROPIETARIO DESCONOCIDO. Se trata de un proyecto de reparcelación de 2008, pero que por motivos económicos quedó parado y pretende inscribirse ahora. Está incluida en la unidad de ejecución una finca que se dice que es de titularidad desconocida; en la escritura de constitución de la Junta de Compensación intervienen los propietarios que representan el 98% del total de la unidad y el 2% restante dicen que corresponde a la finca del propietario desconocido. El aprovechamiento que le correspondería al propietario desconocido no se ha materializado en ninguna finca de resultado sino que se ha valorado en una determinada cantidad que la Junta de Compensación ha entregado al Ayuntamiento quien lo ha dejado consignado; dicen literalmente que "con dicha suma el Ayuntamiento queda como garante de los posibles derechos que en un futuro pudiera reclamar el desconocido".

Por la Junta se argumenta que esta solución es correcta en base al Art. 10.2 RD 1093/1997, "Cuando la finca de origen fuere de titular desconocido, la finca de resultado se inscribirá a favor de la Administración actuante, con carácter fiduciario y para su entrega a quien acredite mejor derecho sobre la misma."

Por el contrario, se entiende que lo correcto es que el Ayuntamiento expropie a favor de la Junta de Compensación el terreno del propietario desconocido puesto que cuando se utiliza el sistema de compensación es indispensable que todos los propietarios incluidos en la unidad de ejecución se incorporen voluntariamente a la junta o, en caso contrario, sean expropiados; por tanto, lo dispuesto en el Art. 10.2 RD 1093/1997, no puede aplicarse cuando el sistema de actuación elegido es el de compensación. No puede admitirse que se hayan adherido a la junta los propietarios que representen solo el 98% y al 2 % no se la haya expropiado; además están haciendo una expropiación "de hecho", sin seguir los trámites exigidos legalmente y sin que por tanto queden defendidos los derechos de ese propietario desconocido.

Insisten en que quien representa y, por tanto, protege los derechos del propietario desconocido es el Ayuntamiento, lo que no me parece posible al ser parte interesada en el mismo proyecto, el propio art. 10.2 para el caso de propietario en paradero desconocido atribuye la defensa de sus intereses al Ministerio Fiscal y no a la administración actuante.

Por último, si se considera correcto el sistema seguido ¿A nombre de quién se inmatricularía la finca de origen, como operación previa?

La finalidad básica de la expropiación del que no se adhiere a la Junta de Compensación es evitar que la ejecución del sistema pueda quedar paralizado por la oposición aislada de algún propietario. Todas las fincas están afectas al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema. El propietario puede optar por adherirse, o no, pero es conocedor de que si no lo hace se procederá a la expropiación. En los supuestos de propietario desconocido no resulta posible que pueda optar en la forma indicada. La Administración es la que va a tutelar sus derechos como fiduciaria y por ello, para la mayoría de los asistentes, en el sistema de compensación el artículo 10.2 del Real Decreto 1093/97 es aplicable y cobra singular relevancia.

En cuanto a la inmatriculación, se consideró que había que inscribir la finca a favor del Ayuntamiento, con carácter fiduciario con arreglo al artículo 10.2 indicado, dado que se trata de una operación instrumental y presupuesto para la ejecución de la reparcelación.

CASO 2.- Una reparcelación cuyo ámbito comprende una finca, exclusivamente. La finca pertenece a un propietario único, que además adquiere el 10% del aprovechamiento municipal. La finca está gravada con una hipoteca. La carga de origen, de la que no hablan en la reparcelación, deberá trasladarse a la única finca de resultado con aprovechamiento urbanístico. ¿Gravará la hipoteca el 100% del dominio o al 90%?

En ocasiones anteriores se ha inscrito el 10% adquirido al ayuntamiento libre de cargas ya que no procede de la subrogación real de la aportada sino de una compra.

La mayoría de los presentes consideró que la compensación en metálico a la Administración en lugar de asignación de fincas, posible en la legislación de Madrid en los supuestos de convenio urbanístico (cfr. art.106.2 y 236 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid), se trata de una técnica urbanística en la que el título del adjudicatario no va a ser dual, adjudicación por subrogación real y adquisición originaria por aprovechamiento a cambio de compensación en metálico, sino único. Es la condición de titular de la finca, o de las fincas, la que permite celebrar el acuerdo con la Administración, por lo que es esta titularidad de la finca originaria la que desemboca en la de la finca de resultado por aplicación del principio de subrogación real. Todas las cargas que arrastraba la finca de origen deben arrastrarse a la finca de resultado. Se trajeron a colación los supuestos de compensación en metálico en materia de comunidad de bienes o de partición hereditaria cuando los bienes son indivisibles: el régimen jurídico de la adquisición va a venir definido por la cuota originaria del adjudicatario y las cargas que afectaban a dicha cuota se van a extender al bien en su totalidad.

Minoritariamente se sostuvo que existían dos títulos: el de subrogación real y el que resulta de la compensación en metálico del aprovechamiento que correspondía a la Administración. Por ello, debían diferenciarse dos cuotas, una, resultado de la subrogación real, y otra,

resultado del acuerdo de compensación. La primera tendría que arrastrar las cargas, la segunda, no, dado que se trata de una suerte de adquisición originaria.

EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES

RESERVA LINEAL

Se presenta solicitud de EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES AL OBJETO DE CANCELAR UNA RESERVA LINEAL DEL ARTÍCULO 811 CC. Junto con escrito de solicitud del expediente se acompaña certificación de defunción de la reservista en 1973. La reserva aparece en la inscripción 11ª extendida en 1952, en la que al fallecimiento de Santiago intestado, le hereda su madre -reservista- "quien manifiesta que ostenta el carácter de reservista de los bienes que constituyen el caudal de Santiago ya que los mismos le correspondieron por herencia de su padre Marcelino; que son reservatarios los hermanos del finado A, B, C, D y E a quienes pasarán si sobreviviesen a la reservista". En la inscripción 12ª extendida al día siguiente de la 11ª la reservista vende la finca constando en el asiento que: "Esta enajenación la aprueban y ratifican, queriendo y consintiendo su pertinente inscripción registral A, B, C, D, E y F, como únicos hijos de la vendedora y únicos hermanos del causante Santiago, a los que según se consigna en la escritura afecta de momento la reserva." Si bien, en el acta de inscripción se señala: "esta inscripción se practica sin perjuicio de los derechos que puedan derivarse de la cualidad de reservable con arreglo al artículo 811 Cc..."

De conformidad con la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Córdoba de 3 de marzo de 2.011, dictada en juicio verbal contra calificación registral se admitió el expediente de liberación de cargas para cancelar una reserva lineal, si bien por razón de la fecha se refería a un expediente tramitado en el Juzgado.

El actual artículo 210.1 Tercera de la LH prevé que: "Presentado el escrito, el Registrador citará personalmente a los titulares registrales de las cargas cuya extinción se solicita o a sus causahabientes, si fueren conocidos, en la forma prevenida en esta Ley." Y añade la regla Quinta que: Quinta. "Si alguno de los interesados no compareciese o, compareciendo, formulase oposición en cualquier fase de la tramitación, dictará el Registrador resolución que ponga fin al expediente, dejando constancia documental de dicho extremo mediante acta, quedando a las partes reservada la acción que proceda, para que por los Tribunales se decida sobre la extinción y cancelación de la carga o gravamen en el procedimiento correspondiente".

Dudas que se plantean:

- 1ª ¿Quién es el titular de la carga en este caso? ¿La reservista o los posibles reservatarios?
- 2ª Si fuese la reservista y dado que se acredita su fallecimiento, ¿bastaría una notificación por edictos a sus posibles causahabientes? En la inscripción 11ª se cita a cinco hijos y en la 12ª a seis, las dos practicadas en virtud de escrituras autorizadas el mismo día, pero dadas las fechas sólo aparecen nombres, sin ningún dato identificativo más.
- 3ª Si como es probable, nadie comparece, ¿hay que poner fin al expediente y mandarlos al Juzgado? o ¿cómo han pasado más de 30 años desde el fallecimiento de la reservista sin que los posibles reservatarios ejerciten sus acciones se podría cancelar de alguna manera?

Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, se consideró que el titular del derecho eran los posibles reservatarios, pues son a ellos a quienes el Registro tutela su derecho al constar expresamente el carácter de reservable de los bienes, conforme a lo dispuesto en el artículo 265 del Reglamento Hipotecario.

En consecuencia, debería intentarse su notificación personal, y de no ser posible la misma, la edictal, conforme a las reglas de los apartados tercero y cuarto del artículo 210 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, puesto que lo más probable en la práctica será la imposibilidad de lograr su comparecencia, será de aplicación la norma prevista en el apartado quinto del artículo citado, en virtud del cual "Si alguno de los interesados no compareciese o, compareciendo, formulase oposición en cualquier fase de la tramitación, dictará el Registrador resolución que ponga fin al expediente, dejando constancia documental de dicho extremo mediante acta, quedando a las partes reservada la acción que proceda, para que por los Tribunales se decida sobre la extinción y cancelación de la carga o gravamen en el procedimiento correspondiente", debiendo en consecuencia acudir a un procedimiento judicial para la cancelación de la carga.

Por otra parte, existiendo conformidad en la posibilidad de cancelar el carácter reservable de los bienes a través del expediente de liberación de cargas y gravámenes, posibilidad que admitió expresamente la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Córdoba de 3 de marzo de 2.011, dictada en juicio verbal contra calificación registral, se planteó si sería admisible la aplicación de la regla octava del artículo 210 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la cual "No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán cancelarse directamente, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente, las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento."

Mayoritariamente se consideró que tal regla especial, que tiene su antecedente en redacción dada al artículo 177 del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, no es de aplicación a las reservas legales, pues la misma ha de entenderse restringida a derechos o facultades pactados con un vencimiento determinado, sin que quepa la aplicación analógica a otros supuestos distintos, al ser este medio de cancelación excepcional.

EXPEDIENTE NOTARIAL PARA LA RECTIFICACION DE LA DESCRIPCION (ART. 201)

EXPEDIENTE PROCEDIMIENTO ART. 199

¿Suspende la tramitación de un procedimiento del artículo 199 o del artículo 201 de la Ley Hipotecaria la práctica de embargos sobre la finca hasta su conclusión?

Conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, el denominado efecto de “cierre registral” que supone la presentación de un título en el Libro Diario ha de entenderse limitado a aquellos documentos presentados con posterioridad que se opongan o sean incompatibles con el mismo.

Puesto que los expedientes regulados en los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria no pueden suponer una modificación de la finca inscrita, sino sólo una rectificación de una descripción errónea que accedió al Registro, o bien la perfecta delimitación de una descripción literaria mediante la expresión de sus coordenadas georreferenciadas, se consideró que la tramitación de estos expedientes no debe suspender la calificación e inscripción de los títulos que se presenten en el Registro.

En este sentido además la resolución-circular de 3 de noviembre de 2015 de la DGRN sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, al tratar el ámbito de aplicación y la tramitación del procedimiento establecido en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria señaló que cuando la inscripción de la representación geográfica y lista de coordenadas no sea preceptiva, sino potestativa, y se solicite en el mismo título en el que se formalice una transmisión o gravamen del inmueble, las vicisitudes del procedimiento de inscripción de aquéllas no deberán dilatar la inscripción, si procediere, de éstas últimas.

HERENCIA. RENUNCIA.

Una finca se encuentra inscrita a nombre de un matrimonio con carácter ganancial. Fallecen ambos cónyuges dejando cinco hijos (A, B, C, D y E). En sus respectivos testamentos instituyen herederos por partes iguales a los hijos a los que sustituyen vulgarmente por los descendientes legítimos que tuvieren.

Fallecen dos de los hijos, (A y B) con posterioridad sin aceptar ni repudiar la herencia de sus padres.

El hijo (A) fallece y en su testamento después de legar el usufructo al cónyuge instituye herederos por partes iguales a sus tres hijos, “siendo sustituido el que de ellos faltara por sus respectivos descendientes”.

Por escritura de renuncia los tres hijos de (A), declaran: “que por derecho de representación de su fallecida madre doña (A) son herederos de una quinta parte de los bienes relictos por fallecimiento de sus abuelos, cuyos únicos bienes están materializados en la propiedad de una vivienda situada en Madrid. Y por medio de la presente los comparecientes renuncian formalmente a los derechos que puedan corresponderles en la reseñada vivienda y que tal renuncia beneficie a sus tías doña (C) y (D) que la habitan, acreciendo así la participación que las mismas tienen por disposición testamentaria de sus padres.”

Por otro lado, el hijo (B) fallece también, y como no tiene testamento en expediente judicial de declaración de herederos abintestato se declara heredera a su hija. Esta hija en escritura pública y con un texto idéntico renuncia. ("que por derecho de representación de su fallecida madre doña (B) es heredera de una quinta parte de los bienes relictos por fallecimiento de sus abuelos, cuyos únicos bienes están materializados en la propiedad de una vivienda situada en Madrid. Y por medio de la presente los comparecientes renuncian formalmente a los derechos que puedan corresponderles en la reseñada vivienda y que tal renuncia beneficie a sus tías doña (C) y (D) que la habitan, acreciendo así la participación que las mismas tienen por disposición testamentaria de sus padres.")

Doña (D) fallece. (No hay constancia de que conociera la renuncia.)

Después de estas renunciaciones, fallece una de las beneficiadas.

Desde punto de vista del derecho civil ¿qué naturaleza tiene esta renuncia? ¿Qué normas se aplican a la renuncia traslativa o a favor de persona determinada?

Problema que se plantea:

- a) Entender que, por el derecho de transmisión, se ha transmitido ya la herencia del primer causante, o bien en su caso el "ius delationis" pendiente tan sólo de que el beneficiado pueda aceptarla expresa o tácitamente, o repudiarla.
- b) Entender que se trata de una auténtica donación que ha decaído al no haber sido aceptada en vida de uno de los donatarios.
- c) De considerar que se trata de una cesión gratuita del derecho hereditario que no ha sido aceptada por uno de los beneficiados de la misma al fallecer antes de su aceptación (como en el caso de una donación de inmuebles no aceptada en vida del donatario) ¿puede interpretarse que el contenido de ese derecho patrimonial no aceptado regresa al renunciante primitivo y que cabe una nueva cesión?

Se mantuvieron dos posiciones. La primera sostuvo que la renuncia de los hijos de A y B provoca el efecto de acrecimiento en favor de los otros herederos. La otra posición partió del concepto de renuncia traslativa previsto en el artículo 1000.2 del Código Civil. Implica aceptación tácita de la herencia. Lo que existe es un negocio de atribución patrimonial a título gratuito, siendo transmitente el que ha aceptado tácitamente la herencia y adquirente el favorecido por la renuncia. Su objeto es el derecho hereditario del renunciante. Desde esta perspectiva son aplicables a este negocio las normas de la donación y necesita de la aceptación del beneficiario.

En otra sesión se volvió a debatir sobre el tema y se trajo a colación la Sentencia del Tribunal 516/2012 de 20 de julio. En ella se sienta la siguiente doctrina: "*En este sentido, debe señalarse que la renuncia traslativa, entendida en términos de aceptación de la herencia, no comporta, en ningún caso, la transmisión directa del ius delationis al beneficiario de la misma; por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula. Sentada esta precisión, el marco interpretativo del artículo 1000 debe realizarse en atención al artículo 990 del Código Civil, en donde, a sensu contrario, y a diferencia de la repudiación en sentido estricto, que es siempre pura o neutra, se infiere la admisión de la*

renuncia traslativa, como aceptación de la herencia, en beneficio ya de coherederos (codelados), o bien de extraños (terceros u otros vocados). Junto a este precepto también debe tenerse en cuenta el artículo 999 del Código Civil, referido a las formas que puede presentar la aceptación pura de la herencia, ya expresa o tácita, pues a diferencia de lo en él dispuesto, que en última instancia permite que la labor interpretativa alcance subjetivamente a la propia declaración de voluntad o actos que presuman dicha aceptación, el artículo 1000 debe interpretarse objetivamente en el ámbito de la tipificación contemplada, de suerte que contrastado el hecho de referencia, en nuestro caso, venta, donación o cesión del derecho, queda determinada implícitamente la aceptación de la herencia. Delimitado, de este modo, el contexto interpretativo, no hay inconveniente alguno en señalar, conforme a la doctrina reciente, que la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del artículo 1000.1 del Código Civil, comporta una implícita aceptación ex lege de la herencia y, por tanto, del ius delationis, que causaliza al inmediato negocio de atribución intervivos realizado, particularmente el de una cesión gratuita del derecho hereditario (...) En este sentido, debe señalarse que la renuncia traslativa, entendida en términos de aceptación de la herencia, no comporta, en ningún caso, la transmisión directa del ius delationis al beneficiario de la misma; por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula”

Siguiendo esta doctrina, serían aplicables todas las normas de la donación, también las de aceptación. El fallecimiento del favorecido por la renuncia sin haber aceptado provoca que no llegue a perfeccionarse el negocio de atribución patrimonial gratuito, no ha habido concurso de oferta y aceptación, presupuestos básicos de todo negocio bilateral. Sin embargo, dado que la herencia ha sido aceptada tácitamente con arreglo artículo 1000.1 del Código Civil, el heredero podría nuevamente celebrar los negocios gratuitos u onerosos que considere pertinente respecto al derecho hereditario in abstracto que le corresponde.

HIPOTECA.

CASO 1.- Un promotor plante un problema: hasta ahora seguían los pasos ya conocidos, es decir, compra de solar, hipoteca, división horizontal y distribución de la hipoteca en función de cada venta, es decir, liberando las fincas que se compraban al contado y distribuyendo entre las demás “a medida” de los compradores. Pero ahora se encuentran con una promoción formada, no por una finca, sino por 8. Pregunta si se puede constituir la hipoteca sobre las 8 fincas sin distribuir entre ellas la responsabilidad, dejando esta operación. En principio parece que no es posible por el 119LH. ¿Podría constituirse una sola hipoteca sobre las 8 en la que cada una respondiera solidariamente?

Lo cierto es que, dada la dicción del artículo 119 LH, conforme al cual "Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder", no resulta posible constituir hipoteca sobre varias fincas sin distribuir, por muy atendibles que sean las cuestiones de coste fiscal que parecen subyacer en la pregunta planteada. Es más, la DGRN ha entendido que el carácter imperativo del precepto

debe entenderse en el sentido de excluir la solidaridad hipotecaria no sólo cuando en un mismo acto se hipotequen varias fincas, sino también en todos aquellos casos en que se produzca como resultado una garantía hipotecaria a la vez recayente sobre varias fincas y en garantía de un mismo crédito, de modo que cada una de ellas responda de la total deuda. De lo contrario, bastaría con espaciar temporalmente el negocio constitutivo de la hipoteca para hacer del art. 119 LH un precepto inútil.

CASO 2.- Hipoteca en garantía de préstamo concedida a un empleado de banca amparado por su Convenio Colectivo. ¿Es posible aplicar el tipo de interés de demora de 2 puntos añadidos al interés ordinario vigente?

Se entendió que no sería posible un pacto en esos términos. Aun cuando la LCI no resulte aplicable a estos supuestos, de conformidad art 2.4 de la misma, el art 114-3LH que es norma general aplicable a todo préstamo hipotecario literalmente establece: *“En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario.”*

En el caso planteado se dan todos los presupuestos para la aplicación de esta norma de carácter estrictamente imperativo, ya que el prestatario es una persona física, y la hipoteca se constituye sobre una vivienda. En consecuencia, de suspenderse la constitución de hipoteca en garantía de préstamo concedido a empleado de banca, no por lo dispuesto en la LCI, sino por lo dispuesto en la LH, art 114-3LH.

HIPOTECA. CANCELACIÓN.

Consulta un abogado que su cliente quiere vender una finca que tiene una hipoteca con la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas y que el juzgado no le quiere dar un nuevo mandamiento de cancelación de la nota porque el procedimiento ya está archivado y en su día emitieron dos (que han perdido los abogados anteriores). Preguntan si podría utilizar el artículo 83 de la LH y entablarlo en otro juzgado a fin de obtenerlo.

Se consideró de modo unánime que no es posible acudir a otro Juzgado para obtener un mandamiento de cancelación de cargas, sería incompetente con arreglo al artículo 84 de la Ley Hipotecaria. No obstante, si el supuesto de hecho encajase en el artículo 82 párrafo quinto de la Ley Hipotecaria, se podría solicitar la cancelación con arreglo al mismo. La Dirección General ha admitido, aunque figure nota de expedición de certificación de cargas, la aplicación de ese precepto si han transcurrido los plazos que señala, contados desde la fecha en que dicha

nota se extendió (Resoluciones de la DGRN de 17 de febrero de 2010 y 25 de octubre de 2011, entre otras), tesis que ha sido confirmada por la redacción actual del artículo 210.1 regla 10ª de la Ley para el supuesto de hecho en él contemplado.

HIPOTECA. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

Se plantea la cuestión de si son inscribibles las cláusulas de vencimiento anticipado por el impago de contribuciones o impuestos que graven la finca y sean preferentes a la hipoteca.

La doctrina tradicional de la Dirección General de los Registros y del Notariado admitía aquellos pactos de vencimiento anticipado por impago de obligaciones que, por contar con un privilegio legal, tienen preferencia sobre el crédito hipotecario, por suponer una evidente merma para éste.

No obstante, se consideró que dicha doctrina, que era conforme al régimen normativo anterior, en el que se admitía la posibilidad de reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro (artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción originaria), no debería regir en la actualidad.

Así, a juicio de algunos asistentes, conforme a los cambios normativos en materia de vencimiento anticipado (así, la Ley 1/2013, que exigía para declarar el vencimiento anticipado un mínimo de tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y especialmente el artículo 24 de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que establece un régimen imperativo en materia de vencimiento anticipado), así como a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 26 de marzo de 2019) y del Tribunal Supremo (sentencia de 11 de septiembre de 2019) que ha analizado el carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado, es necesario que el incumplimiento de una obligación por parte del deudor para declarar el vencimiento del préstamo tenga necesariamente el carácter de esencial, por lo que tal cláusula no sería en ningún caso inscribible, a menos que la cuantía de lo impagado alcanzase los importes exigidos por la normativa vigente

Otros compañeros consideraron en cambio que al ser el fundamento de la cláusula la disminución del valor de la garantía la misma, en tanto no fuese declarada abusiva, debería admitirse, siempre que se previese la posibilidad de fijar garantías sustitutorias, conforme al artículo 1129 del Código Civil.

HIPOTECA. EJECUCIÓN.

Se presentan auto de adjudicación dictado el dos de septiembre de 2011 con sucesivas subsanaciones siendo la última de 19 de abril de 2017; y mandamiento de cancelación de 26

de febrero de 2014. Se dice en el mandamiento de cancelación que no hay sobrante pero no se contiene la certificación de deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas. (art 579.4 LEC). Se plantea la cuestión de si es exigible tal certificado, al ser las subsanaciones del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas posteriores a la Ley 1/2013.

Se consideró que tras la reforma operada por la Ley 1/2013, conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (así, resolución de 28 de julio de 2015), la constancia en el decreto de adjudicación de una vivienda habitual de la certificación de la deuda pendiente es un requisito necesario para la práctica de la inscripción, pues el artículo 579 de la Ley impone su constancia en el asiento, permitiendo al deudor conocer el alcance de sus derechos previstos en este precepto.

Ahora bien, para que tal norma fuese aplicable, conforme a lo dispuesto en el apartado quinto de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013, según la cual “Lo dispuesto en el artículo 579.2 a) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil será de aplicación a las adjudicaciones de vivienda habitual realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, siempre que a esa fecha no se hubiere satisfecho completamente la deuda y que no hayan transcurrido los plazos del apartado 2 a) del citado artículo” es necesario que el decreto de adjudicación sea anterior a la entrada en vigor de dicha ley, sin que una subsanación de otros defectos contenidos en el decreto impliquen en modo alguno que pueda regir una norma no promulgada en el momento en que dictó el decreto.

HIPOTECA. MONEDA EXTRANJERA.

Se presenta una escritura de préstamo hipotecario concedido en euros a interés fijo durante toda la vida del préstamo y se incluye una cláusula en la que se dice que, si bien el préstamo es en euros, tiene la consideración de “préstamo denominado en moneda extranjera” en la medida en que se formaliza en moneda distinta a aquella a la que, en fecha de hoy, el prestatario recibe sus ingresos o tiene la mayoría de sus activos, que es el Dólar USA. Por ello se recoge la regulación prevista por el art. 20 de la LCI sobre el derecho del prestatario a convertir el préstamo a la moneda extranjera, en este caso, al dólar. Para el caso de que se optara por el cambio, se prevé que el tipo de interés pasaría a ser variable señalándose un tipo de referencia principal (LIBOR para Dólares USA) y otros dos sustitutivos, así como un diferencial. El problema es que la cláusula de constitución de hipoteca se adecúa a los tipos de interés tipo fijo en euros pero no se establece un máximo para el caso de que el tipo pase a ser variable si se opta por el cambio de moneda. ¿Es necesario establecer, para este supuesto, un máximo para los intereses ordinarios y de demora? Parece que sí, si se considera que el ejercicio de la opción por la moneda extranjera se realiza al margen del Registro sin necesidad de otorgar escritura de novación (en la escritura presentada no se prevé otorgar escritura de novación ni su inscripción en el Registro). ¿Se puede entender que la responsabilidad fijada ahora actuaría como máximo en el caso de optar por la conversión? ¿Sería posible inscribir la hipoteca si se consiente expresamente la exclusión del pacto en el que se recogen las previsiones relativas a la moneda extranjera? O, por el contrario, ¿ha de

entenderse que siempre que se dé esta circunstancia, es decir, que el prestatario obtenga sus ingresos en moneda distinta al euro tiene derecho a la conversión y, por tanto, la regulación del art. 20 de la LCI es de carácter imperativo y no se puede renunciar a ella?

Se consideró que dado que la aplicación del dólar al préstamo va a provocar el cambio del tipo de interés fijo a variable es necesario fijar un tipo máximo. Se trajo a colación la doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado (véanse las Resoluciones de 5 de noviembre de 1999, 25 de abril y 4 de septiembre de 2002, 26 de enero de 2012, de 9 de octubre, 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y de 19 de septiembre de 2017) según la cual el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (arts. 104 de la L.H. y 1857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (arts. 9 y 12 de la L.H.). Partiendo de esta doctrina, alguno de los intervinientes entendió que el tipo fijo no puede considerarse como tipo máximo, es necesario fijarlo expresamente. Otros, por el contrario, sostuvieron que cuando la modificación es de tipo variable a fijo, es necesario rectificar la cláusula de constitución a fin de evitar la discrepancia que en otro caso se produciría, pero que cuando es a la inversa, desde un punto de vista práctico, ningún obstáculo existe para entender la conversión en tipo máximo de lo que antes era tipo fijo.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, se entendió que el artículo 20 de la Ley tiene carácter imperativo por lo que en el supuesto planteado no cabe la inscripción parcial

HIPOTECA. SUBROGACIÓN.

¿Cabe la subrogación de acreedor en una hipoteca inscrita a favor de una entidad bancaria y posteriormente cedida a la SAREB al amparo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios?

Al determinar su ámbito de aplicación, el artículo primero de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, determina que “Las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras entidades análogas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley”.

Del tenor literal de la norma resultaría en consecuencia que un préstamo inscrito a favor de la SAREB (Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria) estaría excluida de su ámbito de aplicación, al no tener la SAREB la condición de entidad financiera. A este respecto se recordó incluso que fue necesaria una habilitación legal específica para que la SAREB pudiese ser titular de las hipotecas de máximo a que se refiere el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

No obstante lo anterior, se señaló que conforme a la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que determinó la constitución de la

SAREB, la finalidad de la misma no era otra que la gestión de aquellos activos problemáticos que debían serle transferidos por las entidades de crédito. Los créditos hipotecarios le han sido en consecuencia transmitidos como consecuencia de unas disposiciones normativas para el saneamiento de las entidades de créditos, pero sin que pueda en modo alguno dicha cesión suponer una merma de los derechos de los prestatarios.

Sería contrario a los principios de nuestro sistema jurídico admitir una cesión de un contrato que implicase una novación y supresión de los derechos del deudor (como es la posibilidad de obtener la subrogación) sin su consentimiento, por lo que se consideró mayoritariamente que aun cuando el titular del préstamo fuese la SAREB, al haber sido constituido inicialmente el préstamo en favor de una entidad de crédito, era posible la subrogación activa de acreedor conforme a lo previsto en la Ley 2/1994.

OBRA NUEVA. PRESCRIPCIÓN.

Se plantea la cuestión de determinar cuál debe ser la fecha de terminación de la construcción de las denominadas "obras nuevas antiguas" ubicadas en el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares y en el Parque Regional de Guadarrama para poder practicar su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En el estudio de este supuesto de hecho se partió de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (así, resoluciones de 28 de febrero de 2015 o 18 de octubre de 2018), según la cual la posibilidad de inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad prevista en el artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana no es aplicable en el caso de que la finca esté sujeta a algún tipo de régimen especial que declare el régimen de imprescriptibilidad de la infracción urbanística, salvo que la antigüedad de la edificación (según certificación técnica, catastral o municipal) sea anterior a la vigencia de la norma que impuso un régimen de imprescriptibilidad en el suelo de especial protección, pues con ello se evita la aplicación retroactiva de una norma restrictiva de derechos individuales.

En el caso de la Comunidad de Madrid, el carácter imprescriptible de las construcciones realizadas en zonas verdes o espacios libres se estableció, siguiendo la pauta ya marcada en la legislación estatal (así, el artículo 188 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976) tanto en el artículo 30 de la Ley 4/1984, de 10 de febrero, sobre medidas de disciplina urbanística como en el artículo 200 de la vigente Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, la cual considera imprescriptibles las infracciones urbanísticas derivadas de la construcción en tales zonas, al señalar: "Los actos de construcción, edificación o uso del suelo que se realicen sin licencia u orden de ejecución en terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zona verde o espacio libre quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en este capítulo sin que sea de aplicación limitación de plazo alguna para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística", considerando el artículo 36 del mismo

texto legal como zonas verdes o espacios libres los espacios protegidos regionales, parques municipales y urbanos, jardines y plazas.

Se consideró en consecuencia que sería procedente la inscripción si la obra nueva era anterior a la constitución del parque regional, debiendo estarse a la fecha de promulgación de sus leyes respectivas, así la Ley 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares; Ley 20/1999, de 3 de mayo, del Parque Regional del Curso Medio del río Guadarrama y su entorno y Ley 7/2013, de 25 de junio, de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama.

Se advirtió finalmente que no todo el ámbito geográfico del Parque Regional tiene necesariamente la consideración de zona verde de especial protección. Así, en el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, su ley reguladores, en su artículo 13 reconoce la existencia de un ámbito denominado como “ZONA P. Áreas a ordenar por el planeamiento urbanístico” que carece de la calificación de suelo no urbanizable especialmente protegido, por lo que la inscripción de las denominadas “obras nuevas antiguas” realizadas en la misma se sujetarán a las reglas generales del artículo 28.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

PODERES.

HERENCIA. En una escritura de herencia fallece el marido, y los tres hijos -instituidos herederos- intervienen en nombre y representación con carácter mancomunado, de su madre. En la escritura se señala que el poder, aunque incida en la figura de la autocontratación, pueden repudiar herencias, liquidar sociedades conyugales y cualesquiera comunidades.

La viuda, representada por sus hijos, renuncia a sus derechos hereditarios, y éstos, en la citada representación, liquidan la sociedad de gananciales, adjudicando para ello un bien inmueble privativo del causante. ¿Es posible que se pueda liquidar la sociedad de gananciales y con ello pagar a la viuda con un bien inmueble privativo del causante?

Dada la remisión del artículo 1410 del Código civil a las normas de partición hereditaria, ningún obstáculo puede existir, partiendo del principio de libertad de pacto en sede particional -las palabras del artículo 1058 del Código Civil son claras “podrán distribuir la herencia de la manera que estimen conveniente”- para que los intervinientes mayores de edad en las operaciones particionales o de liquidación de la sociedad de gananciales celebren toda clase de negocios que se superpongan al particional o de liquidación para cesar en la situación de indivisión. Ahora bien, no nos encontraremos con una típica operación particional o de liquidación de sociedad de gananciales y por ello el régimen jurídico de estos negocios será el que corresponda a cada uno de ellos atendiendo a su naturaleza jurídica.

Partiendo de estas consideraciones, se entiende que la adjudicación de un bien privativo del fallecido al cónyuge sobreviviente en pago de su haber en la extinta sociedad de gananciales se trata de un negocio que se superpone al negocio de liquidación de la sociedad de gananciales

y por ello el juicio de suficiencia emitido por el notario autorizante resulta incongruente con la operación realizada.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL TELEMÁTICO.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL. Se plantea cómo actuar con las calificaciones negativas que se notifican de manera telemática a las gestorías cuando presentan telemáticamente la documentación en base al Convenio firmado con el Decanato, a los efectos de la prórroga del asiento de presentación así como de interponer los recursos oportunos.

Conforme a lo previsto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de septiembre de 2011, es sin duda válida la notificación efectuada por medios telemáticos de la nota de calificación (entre ellos, el fax), tanto respecto al notario autorizante, quien ha de disponer obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información, como respecto del interesado, siempre que este segundo lo manifieste así al tiempo de la presentación y quedase constancia fehaciente de ello, considerándose cumplido este requisito si el mismo emplea medios telemáticos para la remisión de la documentación complementaria (en la práctica, las cartas de pago u otros documentos que puedan tener el carácter de auténticos por disponer de un código seguro que permita su verificación en una sede electrónica).

Cuestión distinta es, sin embargo, el momento en que debe entenderse efectuada la notificación. Respecto al notario autorizante, se consideró que la notificación debía considerarse efectuada desde el momento de su recepción, sin que sea necesario el acceso a su contenido, pues en su condición de funcionario público no puede quedar a su voluntad el momento de la prórroga del asiento de presentación o del plazo para interponer recurso.

En cambio, respecto de los interesados que no tengan la consideración de funcionarios públicos, será de aplicación el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual "Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido."

En consecuencia, no constando el acceso a la notificación telemática, la prórroga del asiento de presentación y del plazo de interponer recurso se producirá a los diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación.

PROPIEDAD HORIZONTAL.

CASO 1.-

PROPIEDAD HORIZONTAL. División.

PROPIEDAD HORIZONTAL. Segregación.

En una división horizontal inscrita en 1970 uno de los elementos independientes era un local de 118 metros cuadrados, en cuya descripción, después de la superficie y los linderos consta expresamente lo siguiente: "Es anexo a este local como zona de expansión del mismo los restantes 2.385 metros cuadrados" (esa zona de expansión coincide con el resto del solar no ocupada por la edificación pero en vez de dejarla como elemento común la metieron "como zona de expansión" de dicho local). En el año 2005 el Ayuntamiento expropió 352,85 metros cuadrados justo en medio de la zona de expansión y al inscribir la expropiación y segregación, la descripción de la finca resto quedó como un local de 118 metros con un "anexo" consistente en una finca discontinua formada una zona A y una zona B. La zona A, con una superficie "según escrituras de 548 metros cuadrados y 442 metros cuadrados según medición real posterior" (así está inscrita). Y la zona B, con una superficie de 1480 metros cuadrados. En el año 2009 los propietarios del local ganaron un pleito que tenían con la comunidad de propietarios y en virtud de sentencia se ordenó segregar como finca independiente -con distribución de la cuota- la zona B, de 1480 metros cuadrados. Ahora los propietarios quieren construir un parking en esta última finca -zona B-. En su día se planteó hacer un parking subterráneo, habiendo llegado a un acuerdo con la comunidad de propietarios a cambio de que se le cediese una plaza de garaje a cada propietario, sin embargo, al final por una serie de razones no pudo llevarse a cabo dicho acuerdo.

Ahora se plantea si podrían hacer un parking en superficie, con la correspondiente licencia, ocupando el 50% de la superficie, para posteriormente vender las plazas de garaje como cuota indivisa, con derecho a la utilización exclusiva de una plaza de garaje determinada. El problema es que, aunque no edifiquen nuevas plantas van a sacar un rendimiento económico del suelo. Además, aunque dicha parcela de terreno -zona B- esté segregada del local, desde el principio de la propiedad horizontal, toda la zona de expansión -actual zona A y zona B- figuran en el Registro como "anexo" del local.

Se plantea también si podría segregarse la zona A del local del que forma parte y le veo el mismo problema al estar como "anexo". Y otro problema añadido sería el de la superficie de dicha zona A porque a partir de la inscripción del resto de la finca, después de la segregación y expropiación de 2005, consta en el Registro que la superficie de dicha zona A es "según escrituras de 548 metros cuadrados y 442 metros cuadrados según medición real posterior", pero en el acta de inscripción de dicha inscripción de finca resto no se hizo constar nada relativo al defecto de cabida.

En la legislación especial sobre régimen de propiedad horizontal la mayor parte de las normas son de carácter imperativo. La existencia de un derecho singular y exclusivo sobre el departamento junto con la copropiedad sobre los elementos comunes, impone que cualquier alteración de éstos exija, en principio, la unanimidad. Y el suelo y el subsuelo son los principales elementos comunes por naturaleza.

Así las cosas, si del local se segregó la zona B con su propia cuota, ésta tiene la consideración de elemento independiente y corresponde a su titular el derecho exclusivo sobre el mismo. Ahora bien, el uso de este derecho será el correspondiente a su naturaleza y si la zona B sólo

comprende el suelo, el derecho quedará limitado a su utilización en exclusiva por el propietario. Pero sin que éste pueda aprovecharse para sí solo, ni de las construcciones que realice sobre el subsuelo ni las que puedan realizarse sobre el vuelo, pues tales espacios son elementos comunes. Y no altera esta conclusión que ahora se plantee hacer un parking en superficie, para posteriormente vender las plazas de garaje como cuota indivisa con derecho a la utilización exclusiva de una plaza de garaje determinada. Aunque no exista construcción se da la misma razón que impide una apropiación exclusiva del vuelo por el titular del suelo y sin causa que lo justifique. El vuelo de la finca que sigue siendo común.

En cuanto a la posibilidad de segregar la zona A, deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación urbanística y los propios que imponga la Ley de Propiedad Horizontal. Y respecto a la superficie de esta zona A, deberá aclararse la superficie real cuando se produzca la segregación y, en función de la configuración que se adopte, incluso exigir la base gráfica.

CASO 2.- ¿Es o no exigible en el ámbito de la Comunidad de Madrid licencia urbanística para la constitución de un régimen de propiedad horizontal?

Con carácter general, las resoluciones DGRN de 17 de octubre de 2014 y 13 de julio de 2015 entendieron que la exigencia de autorización administrativa no era aplicable a la propiedad horizontal propiamente dicha (sea ordinaria o "tumbada"), pues en ésta se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos esenciales para que el régimen de división horizontal exista, concluyendo que la exigencia de autorización administrativa prevista en los artículos. 10.3 LPH y 17.6 TR Ley del Suelo no puede hacerse extensiva a los supuestos de propiedad horizontal propiamente dicha.

La actual redacción del artículo 26.6 TR Ley del Suelo 2015 es más clara y, siguiendo la línea marcada por la DGRN, habla con más exactitud de *“la constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes especiales de propiedad, por el artículo 24 de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal”*, restringiendo la exigencia de autorización administrativa a este tipo de complejos inmobiliarios.

Sin embargo, parece que la DGRN ha cambiado la orientación y en resolución de 3 de junio de 2019 (BOE 24 de junio) exige licencia para la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal, argumentando que el artículo 10 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, aplicable por ser legislación del Estado, debe entenderse que proporciona plena cobertura legal al artículo 53 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, al disponer: *«Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos*

que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número...».

Esta misma resolución aclara que no se precisará la aportación de licencia para la propiedad horizontal: a) cuando la misma se ajuste a la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones (Resolución de 13 de julio de 2015); y b) tampoco se precisa la aportación de licencia de la propiedad horizontal cuando la misma no provoque un incremento de elementos privativos respecto de los que consten en la previa declaración de la obra nueva.

Sin embargo, la Ley del Suelo de la CAM, a diferencia de otras legislaciones autonómicas, no sujeta la división horizontal, como operación específica, a licencia de forma expresa. Y, según reiterada doctrina DGRN al tratar del régimen competencial en materia de urbanismo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija licencia para poder realizar legalmente el mismo. Y, según otra resolución posterior DGRN de 21 de noviembre de 2019 en el ámbito de nuestra Comunidad: *“La legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones autonómicas (vid. «ad exemplum» artículo 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y disposición adicional segunda, apartado tercero, de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del Suelo no Urbanizable, de la Comunidad Valenciana), no sujeta la división horizontal, como operación específica, a licencia de forma expresa. Sin embargo, en el ámbito de la legislación sustantiva madrileña, resulta exigible licencia a efectos de inscripción cuando la división horizontal de las edificaciones se configure de tal modo que pueda suponer un acto equiparado a parcelación o a «cualesquiera otros actos de división» de parcelas o terrenos, a tenor del referido artículo 151”.*

PROPIEDAD HORIZONTAL. DIVISIÓN.

Se plantea la cuestión de si es inscribible una segregación formalizada en escritura pública en 2019, teniendo en consideración que la licencia otorgada es del año 1985, y que las normas subsidiarias del municipio se modificaron en 1997.

En el estudio de este supuesto de hecho se plantearon dos cuestiones: por un lado, si puede el registrador apreciar la caducidad de la licencia, y por otro, en qué medida afecta a una licencia de segregación un cambio normativo en el planeamiento.

Respecto a la primera de las cuestiones, se señaló que conforme a la doctrina del Centro Directivo (así, resolución de 18 de mayo de 2006), no puede el registrador valorar la caducidad de una licencia, al ser una cuestión reservada a la Administración y los Tribunales. Además, la caducidad de una licencia no es automática, sino que debe ser declarada por el órgano competente, conforme al artículo 158 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, y la misma se hace depender del inicio y terminación de las obras, lo

que es difícilmente conciliable con la segregación que es un acto eminentemente jurídico. Además, la legislación de la Comunidad de Madrid, no impone plazo alguno para otorgar la escritura pública, a diferencia de lo previsto en otras Comunidades Autónomas (así, el artículo 66.5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el cual dispone que “Las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas”)

Respecto a la segunda de las cuestiones, se apuntó que el Centro Directivo, en resolución de 25 de octubre de 2018, ha abordado el problema de en qué medida afectan, desde la perspectiva registral, la declaración de nulidad de un plan urbanístico a las licencias concedidas a su amparo, estableciendo la doctrina de que la declaración de nulidad de un plan no determina «per se» la nulidad de todos los actos llevados a cabo con posterioridad sobre la finca matriz en su ejecución, y con ello las segregaciones o divisiones amparadas en licencias anteriores a la citada Sentencia, siendo por ello necesario primero que se determine por los tribunales, y luego se ejecute por la administración, el concreto alcance de la nulidad declarada. Se consideró en consecuencia que un cambio de la normativa del planeamiento no puede afectar a la validez de las licencias concedidas al amparo del régimen anterior, sin que pueda en consecuencia exigir el registrador a la Administración Local una ratificación de la autorización administrativa.

PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS.

CASO 1.

VIVIENDAS CON FINES TURISTICOS

Tras la última reforma de la LPH el nuevo art. 17.12 dice “El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.”

¿Pueden las comunidades de propietarios prohibir el uso de las viviendas para fines turísticos con un acuerdo al efecto adoptado por las 3/5 partes de la totalidad de propietarios y cuotas o, por el contrario, para ello es necesario que el acuerdo sea adoptado por unanimidad? ¿Al

amparo de este artículo, puede extenderse a otro tipo de actividades similares p.ej. hospedaje o debe ser interpretado de forma restrictiva únicamente para las viviendas de uso turístico?

La interpretación de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler en lo relativo al ejercicio de la actividad turística fue objeto de un intenso debate, especialmente en el estudio de la primera cuestión planteada.

Así, respecto a si la norma del nuevo artículo 17.12 de la Ley amparaba la prohibición total del uso turístico, un grupo de compañeros consideró que puesto que las restricciones al derecho de dominio deben ser objeto de una interpretación restrictiva y la ley habla simplemente de limitar o condicionar, la reforma no permite una exclusión total de la posibilidad de realizar arrendamientos turísticos salvo que, lógicamente, al acuerdo fuese adoptado por unanimidad.

Por el contrario, otros compañeros consideraron que los acuerdos adoptados por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, pueden amparar la prohibición de uso turístico por varios motivos:

- . la propia finalidad de la norma, que se ha dictado como consecuencia de una realidad social contraria a la necesidad de unanimidad para prohibir en las comunidades de vecinos esta actividad, sin perjuicio de los derechos de quien viene ya realizando esta actividad, como resulta del hecho de que estos acuerdos no tengan efectos retroactivos.

- . el propio concepto jurídico de prohibición, que es considerado por muchos autores como una limitación del dominio, por lo que tendría encaje jurídico dentro de la expresión limitar.

- . la dificultad de distinguir aquellos acuerdos que aun cuando configurados como limitaciones, impongan en la práctica tales trabas que supongan la imposibilidad de ejercitar la actividad.

Existió en cambio unanimidad en entender que la actividad prohibida por la Ley era la específica prevista en el apartado e) del artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es decir, la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística, puesto que la Ley que ha motivado la reforma se refiere de forma específica a los problemas que plantea el alquiler turístico, como resulta con claridad de su Exposición de Motivos, sin que quepa en consecuencia extender su ámbito al hospedaje u otras formas distintas de arrendamiento.

CASO 2.- En una propiedad horizontal se acuerda por unanimidad prohibir el arriendo turístico de los pisos. Desde la junta hasta que se presenta la modificación de estatutos al Registro pasan bastantes meses y tres pisos se han vendido.

Se plantea la cuestión de si es posible la inscripción acreditando que se ha dado conocimiento del acuerdo a tales titulares, sin que se opongan en el plazo de un mes; así como el hecho de si la oposición de alguno de ellos debería impedir la inscripción, por exigir la Ley para este tipo de acuerdos mayoría de 3/5 tras la reforma del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo

En el estudio de este supuesto se comenzó recordando que conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (así, resolución de 19 de febrero de 1999, BOE de 11 de marzo) las modificaciones de un régimen de propiedad horizontal, para su acceso al Registro de la Propiedad, deben de ser objeto de una inmediata presentación, pues las mismas no serán inscribibles si, entre la fecha de adopción del acuerdo y la fecha de la presentación del título modificativo en el Registro, se ha producido la enajenación de algún elemento privativo de la propiedad horizontal.

Se consideró mayoritariamente que tal defecto podría ser subsanado acreditando la posterior notificación del acuerdo a los nuevos titulares, siempre que se concediese a los mismos la posibilidad expresa de oposición prevista en la Ley para los propietarios no asistentes a la junta, puesto que en tal caso estarían convenientemente salvaguardados sus derechos.

En cambio, en opinión mayoritaria, la sola oposición de uno sólo de ellos debería impedir la inscripción, aun cuando para estos acuerdos, tras la reforma citada, se exija el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Y ello porque los nuevos titulares no habrían tenido el derecho de asistir a la junta convocada, haciendo uso de la posibilidad de explicar las causas de la oposición del acuerdo, lo que pudiera afectar al sentido del voto de los asistentes.

PROPIEDAD HORIZONTAL. LIBRO DE ACTAS.

En 2011 se legalizó en el Registro un libro de actas de una comunidad de propietarios. Ahora el nuevo administrador presenta otra instancia solicitando la legalización de un nuevo libro de esa misma comunidad y me traen el libro antiguo totalmente utilizado. El problema es que ese libro no es el que se legalizó en su día sino otro mucho más antiguo. El que han traído ahora tiene actas de juntas celebradas desde 1968 hasta este mismo año, y de juntas justo anteriores y posteriores a la fecha en la que según el Registro se legalizó el libro en 2011. Parece ser que esa comunidad la llevaba antes una sociedad de la que él formaba parte pero que se separaron los socios en 2010 y uno se quedó con unas comunidades y el otro con el resto. Seguramente se produjo un error al legalizar el libro y la nota se extendió en un folio en el que no debió extenderse, aunque el caso es que tanto en el asiento de presentación como en la nota extendida al margen de la inscripción de propiedad horizontal, se hace referencia a la misma calle y número.

Se entendió mayoritariamente que dado que se desconoce el paradero de uno de los libros de actas de la comunidad de propietarios y que no se aprecia que haya habido un error en el Registro, lo procedente es actuar como señala el artículo 415 regla 1ª del Reglamento Hipotecario para los casos de extravío o pérdida del libro anterior. El presidente o el secretario

de la comunidad debe afirmar, bajo su responsabilidad, en acta notarial o ante el registrador, que ha sido comunicada el problema que se plantea a los dueños que integran la comunidad y solicitar la legalización de un nuevo libro de actas.

SUCESIÓN INTESTADA.

Escritura de partición hereditaria. Bien inscrito con carácter ganancial a favor de A y B

Fallece el marido (A) en el año 1990 en estado de casado en segundas nupcias con B. De su primer matrimonio había tenido un hijo que fallece con posterioridad en el año 2000.

Como el marido (A) no había hecho testamento, se insta un acta notarial de declaración de herederos en el que se hace constar que a su fallecimiento estaba casado con B de quien no tuvo hijos, habiendo estado casado anteriormente con J de quien tuvo un hijo "fallecido en el año 2000 en estado de soltero y sin descendencia" (Siendo mayor de edad).

En el acta de declaración de herederos se hace constar. "Yo el notario declaro acreditado por notoriedad los hechos expuestos, y declaro que conforme a los arts 943 y 944 del C.C. la única heredera de (A) a su esposa (B).

No consta si el hijo hizo o no testamento. Ni se aporta acta de declaración de herederos del hijo.

Habiendo fallecido el hijo con posterioridad a A, él tiene la condición de heredero abintestato con arreglo al artículo 930 del Código Civil, siendo aplicable el artículo 1006 del Código al haber fallecido sin aceptar ni repudiar la herencia. Los herederos del hijo son los que tendrán derecho a aceptar o repudiar la herencia de A. En ningún caso B tiene la condición de heredera abintestato de A conforme al artículo citado.

VIVIENDA FAMILIAR.

Se trata de un titular registral que inscribió la finca a su favor con carácter privativo estando casado en régimen de separación de bienes. Ahora vende, diciendo que es divorciado, sin hacer reserva sobre el carácter de vivienda familiar o no de la finca enajenada.

¿Es necesaria la manifestación de que la vivienda no constituye domicilio familiar? ¿Basta la manifestación de que es divorciado?

Se consideró que, en el derecho común en el que la exigencia del consentimiento para realizar actos de disposición sobre la vivienda familiar se limita al ámbito conyugal, sin que exista una norma análoga para las uniones de hecho, es suficiente la manifestación del vendedor de estar divorciado, pues en tal caso ya no regirá la norma prevista en el artículo 1320 del Código Civil. Resultaría en consecuencia ilógico exigir la acreditación de su nuevo estado civil, cuando la norma del Código Civil admite la manifestación respecto del carácter de la vivienda.

La respuesta sería sin embargo distinta si quien realizase el acto dispositivo estuviese sujeto, según la escritura calificada o el historial registral, a un derecho foral que exigiese el

consentimiento para la realizar la venta tanto a un cónyuge como a una pareja estable o unión de hecho. En este sentido, se analizó la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de noviembre de 2013, conforme a la cual constando en el Registro que el vendedor es casado y sometido al Derecho civil especial catalán, y no acreditándose de forma fehaciente la manifestación del citado vendedor en la escritura calificada en el sentido de ser divorciado y sometido al Derecho civil foral aragonés, se consideró necesaria la manifestación sobre la falta de carácter de vivienda habitual familiar de la finca transmitida.

VIVIENDA FAMILIAR. USO.

CASO 1.- Figura inscrita una finca a nombre de unos cónyuges con carácter ganancial. Por disolución del matrimonio, en inscripción posterior se adjudicó el dominio de la totalidad de la finca al marido con la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a la madre. En la resolución judicial constaba lo siguiente: ... Uso y disfrute del domicilio conyugal: se atribuye el uso y disfrute del domicilio familiar situado en la calle X a la madre hasta que la misma adquiera una vivienda de alquiler adecuada.

Ahora el titular registral quiere cancelar la constancia registral de la atribución del derecho de uso y disfrute y para ello ha aportado un acta de manifestaciones ante notario en la que comparece la ex cónyuge y manifiesta exclusivamente lo siguiente: Expone: Que necesita manifestar literalmente lo siguiente: "que desde enero de 2019, ya no hago uso y disfrute de la vivienda situada en Madrid calle X..."

¿Puedo presumirse que ya tiene una vivienda en alquiler adecuada y cancelar el derecho de uso y disfrute?

Aunque las presunciones no tienen mucho juego en el ámbito del Registro de la Propiedad, cuyo fin es dar certidumbre a las situaciones jurídicas, una parte de los asistentes consideraron que la manifestación hecha en los términos indicados debería bastar para cancelar la inscripción del uso, pues debería entenderse que se ha cumplido la condición que ponía término a su vigencia. La mayor parte, por el contrario, entendió que debería exigirse una declaración de voluntad más clara, y solicitarse expresamente por la favorecida la cancelación del uso en el Registro. La atribución judicial del uso de la vivienda familiar, ex artículo 96 CC, no es un derecho real sino que implica una limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario, correspondiendo en exclusiva al cónyuge usurario su remoción prestando su consentimiento al acto dispositivo. Siendo esto cierto, no lo es menos que ni la clase de título presentado, simple acta que no contiene declaración de voluntad sino que se limita a recoger una manifestación, ni su contenido, deberían bastar para cancelar en el Registro la atribución judicial del uso de la vivienda familiar.

CASOS 2.- USO VIVIENDA FAMILIAR. Cancelación. Se plantea si anotado el derecho de uso a favor de madre e hijo en procedimiento de separación conyugal, sobre finca de una sociedad, basta con el certificado de defunción de ella y acreditación de la mayoría de edad de él para cancelar.

De la doctrina TS (sentencias de 14 y 18 de enero de 2010) se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquél que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección. Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello inscribible en el Registro de la Propiedad.

De esta doctrina se colige, necesariamente, que la atribución judicial del uso sólo puede hacerse constar en el Registro cuando la finca se encuentra inscrita a nombre del ex cónyuge, no cuando lo esté a nombre de un tercero ajeno a la relación creada por el vínculo matrimonial, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios.

Aplicando esta doctrina al caso, es cierto que el uso nunca se debió hacer constar en el Registro, pero al haberse inscrito opera con todos sus efectos el principio de legitimación registral y, en tanto se cancele, debe producir los efectos que le son propios. Pero estos efectos se limitan, desde el punto de vista patrimonial que es el que interesa al Registro, en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge usuario para que el cónyuge propietario pueda realizar actos de disposición. En consecuencia, fallecido el cónyuge titular del derecho y acreditado fehacientemente este hecho puede procederse a su cancelación registral.

RESOLUCIONES JUDICIALES CON TRASCENDENCIA REGISTRAL

SEGUNDO, TERCER Y CUARTO TRIMESTRE DE 2019

Carolina del Carmen Castillo Martínez

Magistrado-juez titular del Juzgado de instancia nº 4 de Castellón

Doctora en Derecho

Profesora titular de Derecho Civil (excedente)

Profesora Asociada de Derecho Civil

Universitat de València

ENLACES

SEGUNDO TRIMESTRE

[1º. Resolución:](#) Protección de los consumidores. Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

[2º. Resolución:](#) Plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones a la aseguradora de cantidades entregadas a cuenta de viviendas en construcción.

[3º. Resolución:](#) Acción de un tercero para reclamar, en vía de regreso, el pago liberatorio de lo satisfecho tras asumir la deuda de un prestatario.

[4º. Resolución:](#) Protección de los consumidores. Directiva 93/13/CEE — Artículos 6 y 7. Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario.

[5º. Resolución:](#) Posibilidad de acudir a la ejecución hipotecaria tras el juicio declarativo ordinario por el que se declara vencida la deuda garantizada hipotecariamente ex artículos 1124 y 1129 del Código Civil y ello aunque la escritura contenga una cláusula de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva.

[6º. Resolución:](#) Cláusulas abusivas. Vencimiento anticipado.

[7º. Resolución:](#) Sobreseimiento y archivo de ejecución hipotecaria por nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

[8º. Resolución:](#) Consideración de consumidor.

[9º. Resolución:](#) Consumo. préstamo multividiva. Tipo de cambio. Alto nivel protección de los consumidores.

[10º. Resolución:](#) Titulización hipotecaria. Legitimación activa.

TERCER TRIMESTRE

1º. Resolución: Acción de nulidad de cláusula suelo. Novación del préstamo hipotecario.

2º. Resolución: Anulabilidad por error vicio de adquisición de bono estructurado. Cómputo del plazo de caducidad de la acción.

3º. Resolución: Contratación de un derivado implícito en un contrato de préstamo hipotecario, para calcular el interés aplicable. En cuanto el derivado implícito sea parte inescindible e inseparable del contrato de préstamo, como es el caso, el incumplimiento de los deberes de información no puede justificar, como se pretende, la nulidad parcial del contrato por error vicio, sino, en su caso, la de todo el contrato.

4º. Resolución: Nulidad de contratos de permuta financiera. Transcurso del plazo para ejercitar la acción de nulidad.

5º. Resolución: Efectos de la nulidad. Restitución recíproca. Obligación de los demandantes que instaron la nulidad de unos contratos de adquisición de preferentes de restituir a la entidad financiera las cantidades percibidas como rendimientos con el interés legal generado desde su cobro.

6º. Resolución: Efectos restitutorios de la nulidad de una cláusula suelo. Allanamiento de la parte recurrida al recurso de casación. No imposición de costas porque el allanamiento permite salvar las serias dudas de derecho derivadas de la actuación procesal del demandante.

7º. Resolución: Cláusula suelo Novación por negociación.

8º. Resolución: SWAPS. Defectos de información.

9º. Resolución: Medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria.

10º. Resolución: Efectos de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras la STJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019.

CUARTO TRIMESTRE

1ª. Resolución: Acción de nulidad de suscripción-adquisición de acciones

2ª. Resolución: Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

3ª. Resolución: Acción colectiva de cesación. Abusividad de la cláusula sobre comisión de reclamación de posiciones deudoras. Legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios.

4ª. Resolución: Contratos celebrados con consumidores — Cláusulas abusivas — Préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera.

5ª. Resolución: Contratación de un derivado implícito en un contrato de préstamo hipotecario, para calcular el interés aplicable. En cuanto el derivado implícito sea parte inescindible e inseparable del contrato de préstamo, como es el caso, el incumplimiento de los deberes de información no puede justificar, como se pretende, la nulidad parcial del contrato por error vicio, sino, en su caso, la de todo el contrato.

6ª. Resolución: Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

[7ª. Resolución](#): Cláusulas suelo. La extinción del préstamo no impide que el prestatario ejercite una demanda para obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la cláusula suelo.

[8ª. Resolución](#): Cláusula suelo. Control de transparencia. Reiteración de la jurisprudencia de la Sala.

[9ª. Resolución](#): Comercialización de productos financieros complejos. Improcedencia de la acción de resolución del contrato. Procedencia de la acción de daños y perjuicios: determinación de la indemnización.

[10ª. Resolución](#): Cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores. Vencimiento anticipado. Interés de demora.

[11ª. Resolución](#): No cabe el desistimiento del recurso de casación después de haber sido deliberado, votado y fallado. Hipoteca multidivisa con consumidores: producto no sometido a la Ley del Mercado de Valores. Doctrina jurisprudencial sobre el control de transparencia.