

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16353 *Resolución de 28 de junio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Marbella n.º 3, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una sentencia en la que se reconoce la adquisición de una finca por usucapión.*

En el recurso interpuesto por don F. M. R., abogado, en nombre y representación de doña N. R. V., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Fructuoso Jerónimo Flores Bernal, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una sentencia en la que se reconoce la adquisición de una finca por usucapión.

Hechos

I

En virtud de sentencia dictada día 9 de septiembre de 2019 por doña Carmen Longo Pérez, magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Marbella, y autos del mismo Juzgado de fechas 2 de julio de 2021 y 22 de diciembre de 2022, en el procedimiento ordinario número 334/2016, sobre acción reivindicatoria, seguido a instancia de doña N. R. V. contra don P. C. y don I. G., se declaraba acreditado el dominio de la actora sobre un apartamento, finca número 78.100 bis del Ayuntamiento de Marbella.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación:

Visto por Fructuoso Flores Bernal, Registrador de la Propiedad de Marbella Número Tres, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 243 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos:

I. Se presenta bajo el asiento 1.474 del Tomo 160 del Diario de fecha 13 de enero de 2022, testimonio de la sentencia dictada por doña Carmen Longo Pérez, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de los de esta ciudad, el día 9 de septiembre de 2019, con el número 159/2019, y autos de fechas 2 de julio de 2021 y 22 de diciembre de 2022, por la que en el procedimiento ordinario 334/2016. Negociado 04, sobre acción reivindicatoria, seguido a instancia de doña N. R. V., contra don P. C. y don I. G., se declara acreditado el dominio de la actora sobre el apartamento número (...) de esta ciudad, finca número 78.100 bis del Ayuntamiento de Marbella, Sección Tercera, Libro 996, Tomo 2.022, folios 213 y siguientes de este Registro.

III. Dicho documento fue objeto de calificación desestimatoria con fecha 30 de noviembre de 2021 y 14 de julio de 2022 por los hechos y fundamentos de derecho que

en dicha nota se indican y ahora se presenta de nuevo en unión de testimonio de auto firme dictado por la citada Magistrada Juez señora Longo Pérez, el día 22 de diciembre de 2022, en el que se complementa la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2019, en los siguientes términos: “Se estima la demanda interpuesta por doña N. R. V.,... contra I. G. y P. C., declaro acreditado el dominio de la actora sobre la siguiente finca: ‘apartamento número (...) de esta ciudad, finca número 78.100 bis del Ayuntamiento de Marbella, Sección Tercera, Libro 996, Tomo 2.022, folios 213 y siguientes de este Registro.–Que a efectos catastrales dicha finca se encuentra segregada en dos, parcela construida en división horizontal, cuya referencia catastral es 5909101UF2450N0001YG, cuya descripción catastral establece una superficie construida de 507 m², compuesto de varias viviendas con sótano bajo y dos plantas, sita en Marbella, calle (...), correspondiendo el apartamento número (...) a doña N. R. V. por sentencia número 159/2019 de ese Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Marbella, procedimiento ordinario número 334/2016.–Y la otra finca catastral, es la parcela suelo urbano sin edificar sito en Marbella, calle (...), cuya referencia catastral es 5909113UF2450N0001KG, propiedad de doña N. K.–La sentencia declara la adquisición de la finca por prescripción adquisitiva, siendo conforme su inscripción y peculiaridades de la misma, conforme al artículo 36 de la Ley Hipotecaria..., con lo que no se consideran subsanados todos los defectos advertidos, por lo que se suspende de nuevo la inscripción solicitada, al adolecer de las faltas que se contienen en los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

1) Examinado el Registro, la finca objeto del expediente, registral 78.100 bis, consiste en: “Urbana.–Parcela de terreno procedente de (...), al partido del mismo nombre, del término municipal de esta ciudad de Marbella.–Linda al Norte en línea de catorce metros ochenta centímetros, que se continua por otra línea curva de seis metros veinticinco centímetros, con calle (...); al Este, en línea de cincuenta metros, quince centímetros, con resto de la finca matriz, propiedad de don F. y doña C. C. A.; por el Sur, en línea de diez metros, setenta y cinco centímetros, que se continua por otra línea curva de once metros, setenta centímetros de longitud, limita con calle (...); al Oeste, en línea de treinta y ocho metros, sesenta centímetros, con la calle (...).–Ocupa una extensión superficial total de novecientos cincuenta y nueve metros noventa decímetros cuadrados”, por lo que no consta reflejada en el Registro, la previa división de la finca a que se refiere el procedimiento, en las dos resultantes, según catastro, como tampoco consta la declaración de obra nueva división o segregación del apartamento objeto del procedimiento, de conformidad con lo previsto en los Artículos 20 de la Ley Hipotecaria y concordantes.–Además, no consta la descripción de la finca a que se refiere, con los requisitos exigidos por los Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.–Las operaciones indicadas de división y obra nueva la pueden hacer conjuntamente con la titular registral de la finca 78.100 bis.

2) La finca objeto del referido expediente con la descripción que aparece en el Registro, figura inscrita a favor de doña N. K., con carácter privativo, persona distinta contra quienes se dirige el procedimiento, sin que del documento objeto de calificación resulte que haya sido demandada la indicada titular registral de conformidad con lo previsto en los Artículos 20 de la Ley Hipotecaria “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de la persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen el Registrador denegará la inscripción solicitada y 24 de la Constitución Española (Principio de Tutela Judicial Efectiva), 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y artículo 105 del Reglamento Hipotecario.

3) No se acredita el ingreso o presentación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, -Plusvalía en el Ayuntamiento, conforme a

lo previsto en el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria: “5. El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo”.

Las faltas se califican de subsanables en los términos indicados.

Contra la presente nota de calificación (...)

El Registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Fructuoso Flores Bernal, Registrador del Registro Propiedad de Marbella 3, a día veinte de marzo del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. M. R., abogado, en nombre y representación de doña N. R. V., interpuso recurso el día 20 de abril de 2023 con arreglo a las siguientes alegaciones:

«Que, con fecha de 22 de marzo de 2023, nos ha sido notificado por el Registrador de la Propiedad n.º 3 de Marbella, Don Fructuoso Flores Bernal, su nota de calificación suspensiva de fecha de 20 de marzo de 2023, por la cual considera este faltas subsanables, los hechos y fundamentos que manifiesta y defiende en su nota de calificación (...)

Que, esta parte entiende el señalado Registrador al estar poco familiarizado con el caso en cuestión, tal vez por ser un tipo de inscripción poco habitual para él, ya que hablamos de una solicitud de inscripción, de una propiedad obtenida a través de la figura Romana de la Usucapión, ahora Prescripción Adquisitiva, recogido en el artículo 609 del Código Civil en unión al artículo 1959 del mismo texto legal para el caso de mi clienta en cuestión, el mismo aplica de forma sistemática y cerrada el articulado de la Ley Hipotecaria para la inscripciones de inmuebles obtenidas a través de donaciones, compraventas etc., provocando así un impedimento artificial a que se cumpla las sentencias emanadas de un juzgado, como es el presente caso.

Por lo que a la vista de que ni el Juzgado ni esta parte somos capaces de convencer al registrador que vaya más allá del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se formula en tiempo y forma Recurso ante esa Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, conforme a las siguientes:

Alegaciones:

Primera.–Que, con fecha de 9 de septiembre de 2019, se dictó Sentencia n.º 159/2019 de ese Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Procedimiento Ordinario n.º 334/2016, por el que se estima la acción declarativa de dominio de Doña N. R. V., con respecto al inmueble sito en Marbella Calle (...) inscrito dentro de la finca número 78.100 bis del Ayuntamiento de Marbella, sección tercera, libro 996, tomo 2022, folio 213 y ss del Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella. Que dicha Sentencia fue Rectificada por corrección de errores por auto de fecha de 2 de julio de 2021, y declarada firme la señalada sentencia y auto por Diligencia de Ordenación de 29 de septiembre de 2021 (...)

Segunda.–Que, con fecha de 22 de diciembre de 2022, tras las diferentes excusas y supuestas faltas consideradas por el Registrador de la Propiedad en Cuestión, la Jueza Titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Procedimiento Ordinario n.º 334/2016, emite nuevo mandamiento de inscripción al Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella corrigiendo los errores manifestados por el Registrador (...)

“Se completa la sentencia de fecha 09/09/2019 en los términos siguientes:

Estimo la demanda interpuesta por la representación de doña N. R. V., persona que solicita la inscripción, mayor de edad, nacida en (...) el (...), de nacionalidad española, con DNI (...) estado civil (...), vecina de Marbella con domicilio en Calle (...) contra I. G. y P. C., declaro acreditado el dominio de la actora sobre la finca siguiente:

Apartamento número (...) sito en el edificio levantado sobre el solar sito en calle (...) (Marbella), finca número 78.100 bis del Ayuntamiento de Marbella, sección tercera, libro 996, tomo 2022, folios 213 y siguientes del registro de la Propiedad número 3 de Marbella, Que a efectos catastrales dicha finca se encuentra segregada en dos, Parcela Construida sin división horizontal, cuya Referencia Catastral es (...), cuya descripción catastral establece un superficie construida de 507 m2, compuesto de varias vivienda, con sótano, bajo y dos plantas, sita en Marbella en la calle (...) correspondiendo el apartamento n.º (...) a Doña N. R. V. por Sentencia n.º 159/2019 de ese Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Procedimiento Ordinario n.º 334/2016. Y la otra Finca Catastral, es la Parcela urbana suelo sin edificar, sita en Marbella Calle (...) cuya Referencia Catastral es (...), propiedad de Doña N. K. La sentencia declara la adquisición de la finca por Prescripción Adquisitiva, siendo conforme su inscripción y peculiaridades de la misma, conforme al artículo 36 de la Ley Hipotecaria. Todo ello con imposición de las costas a la parte demandada.”

Tercera.–Que, al señalado mandamiento judicial de inscripción, el Registrador de la Propiedad n.º 3 de Marbella, se opone al mismo manifestando en su nota de calificación (...) lo siguiente [se reproducen los fundamentos de Derecho de la nota de calificación objeto de recurso].

Cuarta.–Que visto la nota de calificación emitida por el Registrador, se procede a desgranar las misma indicando los motivos de por qué no procede lo manifestado por este, en base a los siguientes motivos:

Uno.–El Registrador de la Propiedad en su Nota de Calificación en su Fundamento de Derecho 1, manifiesta:

“Examinado el Registro, la finca objeto del expediente, registral 78.100 bis, consiste en: ‘Urbana.–Parcela de terreno procedente de (...), del término municipal de esta ciudad de Marbella.–Linda al Norte en línea de catorce metros ochenta centímetros, que se continua por otra línea curva de seis metros veinticinco centímetros, con calle (...); al Este, en línea de cincuenta metros, quince centímetros, con resto de la finca matriz, propiedad de don F. y doña C. C. A.; por el Sur; en línea de diez metros, setenta y cinco centímetros, que se continua por otra línea curva de once metros, setenta centímetros de longitud, limita con calle (...); al Oeste, en línea de treinta y ocho metros, sesenta centímetros, con la calle (...).–Ocupa una extensión superficial total de novecientos cincuenta y nueve metros noventa decímetros cuadrados’, por lo que no consta reflejada en el Registro, la previa división de la finca a que se refiere el procedimiento, en las dos resultantes, según catastro, como tampoco consta la declaración de obra nueva división o segregación del apartamento objeto del procedimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y concordantes Además, no consta la descripción de la finca a que se refiere, con los requisitos exigidos por los Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.–Las operaciones indicada [sic] de división y obra nueva la pueden hacer conjuntamente con la titular registral de la finca 78.100 bis.

Que, en respuesta a la nota de calificación en cuestión manifestamos:

1.º.–En respuesta a lo manifestado por el Registrador de la Propiedad que emite la Nota de Calificación, entendemos que el mismo aplica el artículo 20 de Ley Hipotecaria y su Reglamento, como si estuviésemos en un caso de compraventa o una donación, en vez de aplicar el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, que es el caso que nos atañe, por adquisición del inmueble por prescripción adquisitiva. Es por ello que, en el

encabezamiento del presente Recurso, ponemos en duda los conocimientos del señalado Registrador a la hora de discernir, entre una compraventa y una usucapión o prescripción adquisitiva.

Que, dicho artículo 36 de la Ley Hipotecaria se manifiesta de forma concisa y clara:

Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si este no (a interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.

En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

Los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido, no se extinguirán por usucapión de este. Tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva, o cuando, siéndolo, reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo b) de este artículo.

La prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o de protección posesoria, perjudicará siempre al titular según el Registro, aunque tenga la condición de tercero.

La Sentencia TS (Sala 1.ª) de 21 enero 2014, Rec. 916/2011. declara que el artículo 1949 del Código Civil ha sido derogado por el artículo 36, apartados I y II, de la Ley Hipotecaria de 1946 que regula los distintos supuestos de usucapión contra tabulas. (...) Se trata, en definitiva, de un nuevo régimen totalmente distinto del anterior en lo que afecta o la posición del "tercero hipotecario", que ha venido a sustituir en su integridad el previsto en el artículo 1949 del Código Civil, en cuanto que, al no distinguir, debe entenderse que afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria.

Por lo tanto, es perfectamente inscribible el título de judicial de doña N. R. V., a nombre de ésta conforme al artículo 36 de la Ley Hipotecaria, sin que se encuentre afectada de la persona que conste inscrita en el Registro de la Propiedad.

Que, si lo anterior no deja duda de lo establecido en la norma, y el derecho preferente que tiene mi mandante a ser inscrito su derecho, pero ante la extrañeza que produjo la nota de calificación a esta parte, esta defensa compareció ante el Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella, en su momento, a efectos de informarnos que ha sucedido en el presente asunto.

Que la oficial del Registrador de la Propiedad n.º 3 de Marbella nos informa en Los siguientes términos, por email:

“Buenos días don F., en relación a la finca 78.100 bis de su denta, le comento la situación registral:

Don I. G. y don P. C. C., mediante escritura otorgada en Barcelona el día nueve de noviembre de dos mil dieciocho, ante el notario don Jaime Calvo Francia, con el número 4.666 de protocolo, la transmitieron en pago de deudas a la sociedad ‘Multiprogramas, S.L.’ y, esta entidad la vendió a doña N. K., en escritura otorgada ante el Notario de Marbella, don Fernando Antonio Alcalá Belón, el nueve de febrero del año dos mil veintiuno, protocolo número 240.

Espero que le sirva la información” (...)

Que, dicha información nos viene a indicar que algo muy raro se ha producido en este caso, puesto los Sres. G. y Sr. C., en las informaciones respecto a sus personas obtenidas en el presente procedimiento ordinario n.º 334/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, se indica lo siguiente:

1.º Que, por Diligencia Comunicación Domiciliaria Negativa de fecha de 7 de junio de 2016, el Sr. P. C. a esa fecha había fallecido, el Sr. I. G. había sido extraditado por una condena de 6 años de prisión a Reino Unido.

Por lo tanto, era imposible que estos hubieran firmado una transmisión del inmueble en Barcelona el día nueve de noviembre de dos mil dieciocho, ante el notario don Jaime Calvo Francia, con el número 4.666 de protocolo, como consta en el expediente de ese Registro de la Propiedad (...)

2.º Que la información reseñada fue confirmada por el oficio de la Policía de fecha de 23 de junio de 2017 (...)

Por lo tanto, la inscripción realizada en la señalada finca a nombre de al actual Titular Registral, tiene indicios de que la misma es totalmente fraudulenta, pues parece imposible que un fallecido después de varios años muerto, se persone en una notaría de Barcelona, para formalizar la venta de bien inmueble radicado en Marbella.

2.º–En relación a la descripción de la Finca objeto de inscripción, la propiedad de mi representada, doña N. R. V., se encuentra encuadrada en la Parcela Construida sin división horizontal, cuya Referencia Catastral es (...YG), cuya descripción catastral establece un [sic] superficie construida de 507 m², compuesto de varias vivienda [sic], con sótano, bajo y dos plantas (...)

Que dicha Parcela Catastral reseñada en el párrafo anterior, se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella dentro de la Finca número 78.100 bis del Ayuntamiento de Marbella, Sección tercera, libro 996, tomo 2022, folio 213 y ss, conjuntamente con la Parcela Catastral con Referencia de Catastro n.º (...KG), cuya propiedad manifiesta ser propietaria la Sra. N. K., tal y como se puede observar en el acta de requerimiento remitido por esta a mi representada, el 2 de junio de 2021 (...)

Que claramente son dos fincas catastrales independientes, las cuales para el Registro de la Propiedad se encuentran sin segregarse la una de la otra, a pesar de que desde el año 1981 ambas fincas, se encuentra separadas de hecho.

Que como ocurrió con la transmisión *intervivos* de la finca en cuestión entre 2 personas fallecidas y al titular registral, a efectos de verificar que sucede con la titularidad de la parcela catastral donde radica la propiedad de Doña N. R. V., es decir, la finca cuya Referencia Catastral es (...YG), con fecha de junio de 2022, según se nos manifestó por los funcionarios de la Oficina de Catastro Municipal de Marbella, había remitido el Registrador de la Propiedad n.º 3 de Marbella, una comunicación a efectos de que ambas fincas catastrales fueran anexionadas a efectos de que se adaptara a la descripción establecida en su Registro, pero al parecer no fue acordado, puesto en la finca catastral es (...YG), hay un bloque de vivienda del cual los propietarios que viven

en las mismas, pagan su contribución, no siendo viable el cambio de descripción o anexión.

Que a pesar de la posición del Registrador, y ello unido a que hay ya informes elaborados por arquitectos a través de los cuales se está preparando la división horizontal que el registrador que aquí se le recurre, está bloqueando puesto para el mismo no existe el artículo 36 de la Ley de Hipotecaria, y solo defiendo a la dueña de la parcela catastral vecina, cuando como mínimo tendría que realizar una inscripción marginal del derecho de mi representada, para que conste a efectos registrales el derecho de propiedad de mi representada, doña N. R. V., dejándola totalmente e ilegalmente huérfana de su propiedad, por una errónea interpretación de la Ley a aplicar, teniendo que acudir a instancia superiores para que éste, acepte resolver conforme al artículo 36 de la Ley Hipotecaria (...)

Que la anterior realidad la Justificamos igualmente por el certificado emitido por la Administración de la Comunidad de Propietarios, en el que describe los vecinos y la situación física y legal del inmueble objeto de Inscripción (...)

Para finalizar, si esa Dirección General entiende que tampoco puede atender nuestras peticiones a pesar de la situación del caso en cuestión, no admitiendo ni tan siquiera una inscripción marginal del derecho de propiedad de doña N. R. V., a efectos de que conste a efectos Registrales el derecho de ésta, se ordene al Registrador, que la inscripción la proceda a realizar a través de la figura de la inmatriculación de la finca, al no existir en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella, una finca como la indicada por Catastro en la parcela catastral n.º (...YG), la inscripción de la Sentencia n.º 159/2019 de ese Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Procedimiento Ordinario n.º 334/2016, en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella.

Dos.—El Registrador de la Propiedad en su Nota de Calificación en su Fundamento de Derecho 2, manifiesta:

“La finca objeto del referido expediente con la descripción que aparece en el Registro, figura inscrita a favor de doña N. K., con carácter privativo persona distinta contra quienes se dirige el procedimiento sin que del documento objeto de calificación resulte que haya sido demandada la indicada titular registral de conformidad con lo previsto en los Artículo 20 de la Ley Hipotecaria ‘Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberán constar previamente inscrito o anotado el derecho de La persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de la persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen el Registrador denegará la inscripción solicitada y 24 de la Constitución Española (Principio de Tutela Judicial Efectiva), 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y artículo 105 del Reglamento Hipotecario.”

Sobre este punto no queremos ser reiterativos, pero la Sra. N. K., no era propietaria cuando se inició el expediente judicial de prescripción adquisitiva. Igualmente, como ha quedado demostrado la misma, ha adquirido la señalada propiedad de forma poco clara, a la vista de información señalada por el propio Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella, en unión, a las averiguaciones que se iniciaron en el seno del Procedimiento Ordinario n.º 334/2016 de ese Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, tal y como se ha indicada.

Además, el Registrador aplica al presente caso el artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando debería haber aplicado el artículo 36 de la misma norma, al estar en un expediente de Prescripción Adquisitiva.

Por lo tanto, el motivo de suspensión de la Inscripción carece de sentido alguno, puesto la preferencia de la inscripción de la propiedad nombre de mi mandante tiene carácter preferente conforme al artículo 36 de la Ley Hipotecaria, respecto cualquier tercero que se encuentre inscrito el Registro de la Propiedad.

Que entendemos que esa dirección general, es más que concedora de la Jurisprudencia asentada del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, concretamente la sentencia, de fecha 21 de enero de 2014 (recurso núm. 916/2011), por la que fija doctrina en relación con la usucapión “contra tabulas”(adquisición de la propiedad por su uso continuado durante cierto tiempo, en contra de lo expresado en el Registro de la Propiedad), declarando que en esta materia rige lo dispuesto en el art. 36 de la Ley Hipotecaria frente a lo establecido en el art. 1949 del Código Civil, ya que este último ha de considerarse derogado. Por lo que, solicitamos que se dicte resolución corrigiendo al Registrador de la Propiedad n.º 3 de Marbella.

Tres.–El Registrador de la Propiedad en su Nota de Calificación en su Fundamento de Derecho 3, manifiesta:

4. [sic] No se acredita el ingreso el ingreso o presentación del Impuesto sobre el incremento de Valor de los terrenos de Naturaleza Urbana. Plusvalía en el Ayuntamiento, conforme a lo previsto en el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria: “El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el impuesto sobre el incremento de Valor de los terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004 de 5 de marzo”

Con respecto a este punto, el Registrador vuelve a errar, puesto entendemos que el mismo vuelve a no diferenciar las formas de adquisición de la propiedad a efectos de solicitar los tributos o no.

Que habiéndonos informado en el organismo correspondiente este nos indica:

La sujeción al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de naturaleza urbana de las declaraciones judiciales de usucapión en virtud de sentencia ha sido negada por la Dirección General de Tributos en la Consulta V0735-11 de 22/03/2011, en la que se declaró lo siguiente: “El artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo), establece:

‘Artículo 104. Naturaleza y hecho imponible. Supuestos de no sujeción.

1. El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos.

2. No está sujeto a este impuesto el incremento de valor que experimenten los terrenos que tengan la consideración de rústicos a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En consecuencia, con ello, está sujeto el incremento de valor que experimenten los terrenos que deban tener la consideración de urbanos, a efectos de dicho Impuesto sobre Bienes Inmuebles, con independencia de que estén o no contemplados como tales en el Catastro o en el padrón de aquél.

A los efectos de este impuesto, estará asimismo sujeto a éste el incremento de valor que experimenten los terrenos integrados en los bienes inmuebles clasificados como de características especiales a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

3. No se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, adjudicaciones que a su favor y en pago de ellas se verifiquen y transmisiones que se hagan a los cónyuges en pago de sus haberes comunes.

Tampoco se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de transmisiones de bienes inmuebles entre cónyuges o a favor de los hijos, como consecuencia del

cumplimiento de sentencias en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial, sea cual sea el régimen económico matrimonial.'

Por tanto, a la hora de determinar la sujeción al IIVTNU es necesario precisar si el incremento de valor que ha experimentado el terreno objeto de la consulta se ha manifestado a través de la transmisión de la propiedad del mismo.

Para ello se debe acudir al artículo 609 del Código Civil, que establece lo siguiente:

'La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.'

Por tanto, los modos de adquirir los derechos sobre los bienes o derechos reales, ya sea el de propiedad u otros, se pueden clasificar en:

Originarios: como la ocupación y la prescripción adquisitiva o usucapión.

Derivativos: como ciertos contratos mediante la tradición o la sucesión *mortis causa*.

Así, los primeros se caracterizan porque la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, sino que el derecho se adquiere *ex novo*, mientras que en los segundos el adquirente al hacer suyo el derecho se apoya o basa en que lo recibe porque le viene de quien lo tenía.

Por tanto, por la prescripción adquisitiva o usucapión se adquiere, no se transmite, mientras que por los hechos que enumera el párrafo segundo del artículo citado se adquiere y se transmite, en virtud de que el derecho de quien lo tenía se transmite al que pasa a adquirirlo, habiendo por lo tanto transmisión y adquisición.

En conclusión, al no existir transmisión en la operación planteada por el consultante, no se cumple el requisito preceptuado en el artículo 104 del TRLRHL, y por tanto no se origina el hecho imponible del IIVTNU, estando por ello dicha operación no sujeta al impuesto."

Este criterio es el reiterado unánimemente por la doctrina que ha estudiado el tema.

Por lo tanto, entendemos que la declaración de exención del pago del Tributo señalado, realizado en el expediente de inscripción realizado en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella es suficiente.

Para finalizar, esta parte liquidó el modelo correspondiente con valor "0" a efectos de que el Registrador no mostrara más excusas a la inscripción, pero lamentablemente nos encontramos en el presente Recurso (...)

Por lo tanto, una vez recurridos cada uno de los motivos de suspensión de la inscripción realizada por el registrador de la Propiedad n.º 3 de Marbella, en su nota de calificación, se solicita que se dicte la resolución correspondiente a efectos de que se acuerde la inscripción de la Sentencia n.º 159/2019 de ese Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Procedimiento Ordinario n.º 334/2016, por la que se estima la demanda interpuesta por la representación de doña N. R. V., persona que solicita la inscripción (...) contra I. G. y P. C., declaro acreditado el dominio de la actora sobre la finca siguiente:

Apartamento número (...) sito en el edificio levantado sobre el solar sito en calle (...) (Marbella), finca número 78.100 bis del Ayuntamiento de Marbella, sección tercera, libro 996, tomo 2022, folios 213 y siguientes del registro de la Propiedad número 3 de Marbella, Que afectos catastrales dicha finca se encuentra segregada en dos, Parcela Construida sin división horizontal, cuya Referencia Catastral es (...YG), cuya descripción catastral establece un superficie construida de 507 m2, compuesto de varias vivienda [sic], con sótano, bajo y dos plantas, sita en Marbella en la calle (...), correspondiendo el apartamento n.º (...) a Doña N. R. V. por Sentencia n.º 159/2019 de ese Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Procedimiento Ordinario n.º 334/2016. Y la otra

Finca Catastral, es la Parcela urbana suelo sin edificar, sita en Marbella Calle (...) cuya Referencia Catastral es (...KG), propiedad de Doña N. K. La sentencia declara la adquisición de la finca por Prescripción Adquisitiva, siendo conforme su inscripción y peculiaridades de la misma, conforme al artículo 36 de la Ley Hipotecaria. Todo ello con imposición de las costas a la parte demandada.”

En su virtud,

Solicito a esa Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que tenga por presentado este escrito con sus documentos que le acompañan, y una vez estudiado y revisado los inconvenientes a los que se ha visto sometida a mí representada, doña N. R. V., con la nota de calificación emitida por el Registrador de la Propiedad n.º 3 de Marbella, a efecto de que se procediera la inscripción de la sentencia n.º 159/19, dictada en el seno del procedimiento ordinario N.º 334/2016 que sigue en ese Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, se dicte la Resolución correspondiente por el que ordene la inscripción en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella, para que proceda a la inscripción de la propiedad de doña N. R. V., tal y como se ordena por la Juzgadora del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella en su sentencia, subsidiariamente se proceda a la Inscripción Marginal del Derecho de Propiedad de Doña N. R. V., a efectos de dejar Registrado el derecho de la Recurrente.»

IV

El Registrador de la Propiedad emitió informe ratificándose en su calificación el día 27 de abril de 2023 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de marzo de 2006 y 21 de octubre de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 1999, 27 de noviembre de 2002, 7 y 8 de abril y 11 de julio de 2003, 8 y 11 de octubre de 2005, 23 de marzo, 17 de mayo, 22 de junio y 20 de noviembre de 2007, 13 de marzo, 29 de mayo, 26 de agosto, 2 de octubre y 6 de noviembre de 2008, 6 de junio y 11 de julio de 2009, 10 y 14 de junio y 8 de noviembre de 2010, 22 de marzo y 2 y 27 de septiembre de 2011, 11 de mayo de 2012, 28 de enero, 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 29 de enero, 8 de mayo y 1 y 2 de octubre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 16 y 29 de abril, 21 y 28 de mayo, 17 de julio, 7 de septiembre y 22 y 29 de octubre de 2015, 17 de marzo y 12 y 17 de mayo de 2016, 18 de enero, 7 de marzo, 3 de abril, 3 y 22 de mayo, 7 de junio, 18 de octubre, 3 de noviembre y 18 de diciembre de 2017, 15 de febrero, 29 de mayo, 20 de junio, 9 y 10 de julio, 14 de septiembre, 3 de octubre, 28 de noviembre y 12 de diciembre de 2018, 17 de enero, 6 de febrero, 20 de mayo, 14 y 21 de junio, 24 de julio, 18 de octubre y 4 de noviembre de 2019 y 9 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de enero, 3 de febrero, 1 de junio y 25 de octubre de 2021, 27 de julio de 2022 y 7 de febrero de 2023.

1. Se discute en el presente expediente sobre la inscripción de una sentencia que declara adquirido el dominio por usucapión.

El registrador se opone a su inscripción por los siguientes motivos: a) se declara adquirido el dominio de un apartamento que forma parte del edificio sito en la finca registral 78.100 bis, con su propia referencia catastral, pero sin que consten inscritas en el Registro ni la división ni la obra nueva, por lo que dicho apartamento no existe como finca registral independiente; b) la finca registral 78.100 bis figura inscrita a nombre de doña N. K., persona distinta de aquella contra la que se ha seguido el procedimiento, y c)

no se acredita el ingreso o presentación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en el Ayuntamiento.

El recurrente considera que el registrador aplica indebidamente la Ley Hipotecaria, solicita que se inscriba la sentencia presentada y sostiene, al amparo de los diferentes modos de adquirir el dominio que consagra el artículo 609 del Código Civil, que al no existir transmisión en la prescripción adquisitiva, no se cumple el requisito preceptuado en el artículo 104 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y por tanto, no se origina el hecho imponible del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, estando por ello dicha operación no sujeta al Impuesto.

2. El primero de los defectos que recoge la nota de calificación recurrida es que la finca sobre la que la sentencia declara el dominio -apartamento sito en edificio construido sobre parte de la finca registral 78.100 bis-, no consta inscrita en el Registro como finca independiente. Como señala el registrador, no constan reflejadas en el Registro ni la división o segregación ni la obra nueva, ya que la finca 78.100 bis se describe registralmente como: «Urbana.–Parcela de terreno (...). Ocupa una extensión superficial total de novecientos cincuenta y nueve metros noventa decímetros cuadrados». Por el contrario, en el Catastro -y a ello se refiere la sentencia- dicha finca se encuentra segregada en dos: a) una «Parcela Construida sin división horizontal, cuya Referencia Catastral es (...) un [sic] superficie construida de 507 m2, compuesto de varias vivienda [sic], con sótano, bajo y dos plantas (...) correspondiendo el apartamento n.º (...) a Doña N. R. V.», y b) otra parcela con su propia referencia catastral, descrita como suelo sin edificar, propiedad de doña N. K.

El principio de tracto sucesivo que consagra el artículo 20 de la Ley Hipotecaria debe entenderse extensible también a tales extremos y, por tanto, este defecto debe ser confirmado. Como señala el registrador, las operaciones de división de la finca registral 78.100 bis y la obra nueva la pueden hacer conjuntamente la recurrente con la titular registral de dicha finca. Pero en ningún caso puede inscribirse el dominio de un apartamento que no existe en el Registro sin que previamente se practiquen y se inscriban las operaciones que den lugar a su existencia como finca registral independiente.

3. El mismo principio registral fundamental es el que afecta al segundo de los defectos que invoca el registrador en su nota de calificación. Al tiempo de presentarse la sentencia en el Registro, la finca registral 78.100 bis consta inscrita a nombre de doña N. K., que no ha sido demandada ni ha intervenido en el procedimiento.

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

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva a su vez de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tomada en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro

del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

También es doctrina consolidada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en «Vistos»), que la usucapión reconocida judicialmente a favor de la actora constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral, pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la Ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad (cfr. artículo 36 de la Ley Hipotecaria).

Pero no por ello la declaración judicial de adquisición por usucapión puede asimilarse «a priori» o con carácter general a un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica, y no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes, así como -desde la perspectiva no solo formal sino también material- un acreditado tracto sucesivo (artículos 20 y 33 de la Ley Hipotecaria), ya que precisamente para evitar una transmisión abstracta basada en el mero reconocimiento del dominio por consentimiento de las partes, se requiere una resolución judicial resultante de un procedimiento donde no solo se dé oportunidad de oposición a los demandados sino del que resulte probado el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el pronunciamiento favorable a las pretensiones del demandante. En este sentido, cabe plantearse a la vista de lo anterior si la sentencia declarativa de usucapión en tanto medio de rectificación del Registro es, en cierta manera, una especialidad o excepción del principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

En el caso de la usucapión ordinaria o extraordinaria, dado que la declaración que le ponga fin alterará el contenido de los libros del Registro), deberá ser entablado, en todo caso, contra el titular registral para evitar su indefensión.

En el presente supuesto, doña N. R. V. dirigió su demanda contra don P. C. y don I. G., quienes transmitieron la registral 78.100 bis a doña N. K. Al tiempo en que la sentencia es presentada en el Registro, la titular registral de la finca es doña N. K. y no consta que dicha persona haya sido demandada ni haya intervenido en el procedimiento. La recurrente tampoco había tomado anotación preventiva de su demanda en el Registro a los efectos de dar a conocer la tramitación de dicho procedimiento a cualquier eventual tercero, y enervar así la fe pública registral, conforme a los artículos 34 y 42 de la Ley Hipotecaria, por lo que este defecto debe ser confirmado.

4. El último defecto recurrido es el relativo a la necesidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos fiscales en relación con el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

El artículo 254 de la Ley Hipotecaria es explícito al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales. Se excluye el acceso al Registro de la Propiedad y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente antes de que se verifique la presentación en la oficina fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, la práctica del asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente o, en su caso, alegar ante la autoridad fiscal la no sujeción o exención del impuesto de los actos contenidos en el documento presentado, artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria que dispone: «El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del

apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo».

Sin entrar a valorar si se trata o no de un acto sujeto -decisión que corresponde exclusivamente a las autoridades fiscales-, incluso podría el registrador haberse limitado a denegar la calificación del documento hasta tanto se cumplimentasen los correspondientes requisitos fiscales, dado que las consecuencias de la falta de acreditación de las obligaciones correspondientes a este impuesto son las mismas señaladas clásicamente en relación con el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, es decir el cierre registral y, en su caso, la suspensión de la calificación.

Según señala la recurrente, liquidó el modelo correspondiente al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana con valor «0». No obstante, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador no puede tener en cuenta documentos no presentados al tiempo de su calificación, por lo que el defecto debe ser confirmado.

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

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

Madrid, 28 de junio de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.