

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17225** *Resolución de 7 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Gijón n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un documento privado de constitución de usufructo.*

En el recurso interpuesto por don A. M. S. M., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Catalana Lusa y Asociados, S.L.», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Gijón número 2, don Gaspar Cuesta Vizoso, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un documento privado de constitución de usufructo.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 7 de diciembre de 2022 por la notaria de Madrid, doña Ana López-Monís Gallego, se elevaba a público un contrato privado por el que la sociedad «Arquitectura Urbana y Desarrollo Inmobiliario, S.L.» constituía un derecho de usufructo a favor de la sociedad «Catalana Lusa y Asociados, S.L.», sobre una serie de inmuebles entre los que se encuentra uno del Registro de la Propiedad de Gijón número 2.

En el historial registral, la finca figuraba inscrita a favor de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» (Sareb) por un título de adjudicación en subasta judicial derivada del procedimiento de ejecución hipotecaria número 71/2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Gijón número 3, que, mediante testimonio de fecha 3 de diciembre de 2021, causó inscripción el día 28 de julio de 2022.

##### II

Presentada el día 13 de marzo de 2023 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Gijón número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«N.º Entrada: 1891.  
Asiento: 403 del Diario 98.  
Ana López-Monís Gallego.  
Protocolo/autos: 5644/2022.  
Presentante: S. M. A. M.  
Nota de calificación.»

El Registrador que suscribe previo examen y calificación del precedente documento con arreglo a los artículos 18, 19, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos:

Según el Registro, la finca 2.827-A relacionada en primer lugar del contrato de usufructo, única radicante en la demarcación de este Registro, figura inscrita a favor de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad

Anónima” –Sareb–, por título de adjudicación en subasta judicial, en virtud de testimonio expedido el 3 de diciembre de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Gijón, dimanante de procedimiento ejecución hipotecaria 71/2017, que motivó la inscripción 15.ª de fecha 28 de julio de 2022.

Fundamentos de derecho:

Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, párrafo primero. “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”.

Prórroga del asiento: el asiento de presentación a que hace referencia este documento, queda prorrogado por el plazo de 60 días contados desde que esta nota de calificación haya sido notificada. Artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Ante esta nota de calificación caben (...)

Gijón, a veinte de marzo del año dos mil veintitrés El Registrador (firma ilegible) Fdo. Gaspar Cuesta Vizoso.»

### III

Solicitada calificación sustitutoria. correspondió la misma a la registradora de la Propiedad interina de Infiesto, doña Carmen González-Lamuño Romay, quien, con fecha 19 de abril de 2023, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Gijón número 2.

### IV

Contra las anteriores notas de calificación, don A. M. S. M., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Catalana Lusa y Asociados, S.L.», interpuso recurso el día 31 de mayo de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«En base a la calificación negativa con fecha 20 de marzo del 2023, del registrador D. Gaspar Cuesta Vizoso, del Registro de la Propiedad 2 de Gijón, así como en base a la calificación sustitutoria negativa con fecha 19 de abril del 2023 del Registrador de la Propiedad Dña. Carmen González-Lamuño Romay, del Registro de la Propiedad de Infiesto, Principado de Asturias, venimos a presentar recurso gubernativo en base a los artículos 66 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, así como en base al artículo 20 de la misma, debido a que la negativa de inscripción no se ajusta a derecho, pues previamente al usufructo firmado en contrato privado y posteriormente elevado a público, constaba en dicha fecha inscrito el derecho real de la persona jurídica que otorgó el mismo en la fecha en la cual era propietaria de dicho bien inmueble. Por ello, de buena fe se formalizó el usufructo en documento privado, que posteriormente se elevó a documento público en escritura notarial con número de protocolo 5644, a fecha 7 de diciembre del 2022.

Solicito la inscripción en el Registro de la Propiedad 2 de Gijón, Principado de Asturias, pues de buena fe, se quiere tener a efectos de terceros, siendo en este momento propietario otra persona jurídica distinta a la otorgante, la cual previamente le hemos notificado mediante burofax postal con requerimiento notarial que tenemos posesión sobre el mismo, válido por contrato privado, así como por escritura pública. Teniendo derecho a constar inscrito en dicho registro nuestro derecho de usufructo de fecha 23 de enero del 2019, momento en el que se formaliza siendo y figurando como propietario, así como constando la titularidad real de Arquitectura Urbana y Desarrollo Inmobiliario S.L. con NIF (...), con la inscripción en el Registro de la Propiedad 2 de Gijón, en fecha 8 de abril del 2002: Tomo 958, Libro 133, Folio 82, Inscripción 3.ª»

V

Mediante escrito, de fecha 9 de junio de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso a la notaria autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 17, 19, 19 bis, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006 y 28 de junio y 21 de octubre de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 2014 y 10 de abril de 2017, y, en cuanto a la calificación sustitutoria, las Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2009, 11 y 28 de junio de 2014, 25 de mayo de 2015, 19 de febrero, 10 de marzo, 20 de abril y 30 de mayo de 2016, 4 de octubre de 2018 y 22 de abril y 22 de julio de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de elevación a público de un documento privado de constitución de usufructo, en la que concurren las circunstancias siguientes: la escritura es de fecha 7 de diciembre de 2022; se otorga elevación a público de un contrato privado por el que la sociedad «Arquitectura Urbana y Desarrollo Inmobiliario, S.L.», constituye un derecho de usufructo a favor de la sociedad «Catalana Lusa y Asociados, S.L.»; en el historial registral, la finca figura inscrita a favor de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» por un título de adjudicación en subasta judicial derivada de un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en Juzgado, que, mediante testimonio de fecha 3 de diciembre de 2021, causó inscripción el día 28 de julio de 2022.

El registrador señala que la finca consta inscrita a nombre de persona distinta de la que otorga o en cuyo nombre se otorgan los actos referidos.

El recurrente, que, según se desprende de su escrito de impugnación, recurre también la calificación sustitutoria, alega lo siguiente: que, previamente al usufructo firmado en contrato privado y posteriormente elevado a público, constaba en dicha fecha inscrito el derecho real a favor de la persona jurídica que otorgó el mismo en la fecha en la cual era propietaria de dicho bien inmueble; que de buena fe se formalizó el usufructo en documento privado, que posteriormente se elevó a documento público en escritura de 7 de diciembre del 2022; que desde el 23 de enero de 2019 la entidad recurrente era usufructuaria de la finca.

2. En primer lugar, en cuanto al alcance y efectos de la calificación sustitutoria, es preciso aclarar que es doctrina consolidada de este Centro Directivo que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Por ello, del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad –cfr. artículo 19 bis.5.ª, de la Ley Hipotecaria– (cfr. Resoluciones de 2 de marzo de 2009, 11 y 28 de junio de 2014, 25 de mayo de 2015 y 10 de marzo y 20 de abril de 2016, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente).

La intervención del registrador sustituto se limita a confirmar o revocar la nota de calificación y en este último caso y si la revocación es total, debe acompañar el texto

comprendido de los términos en que deba practicarse el asiento (cfr. artículo 19 bis.3.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria).

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

El párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria dispone que: «en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que solicita su intervención»; aun cuando se utilice el término motivar si entendemos, conforme a lo expuesto anteriormente, lo que debe interpretarse en el sentido de que los interesados deberán manifestar respecto a cuáles de los defectos de los contenidos en la nota de calificación deberá pronunciarse el registrador sustituto, máxime cuando la calificación sustitutoria deberá ajustarse a los defectos observados en la nota de calificación del registrador sustituido. Si el desacuerdo es respecto a la total nota de calificación debe bastar para ello con expresar genéricamente dicha discrepancia.

En el presente caso la registradora sustituta ha confirmado la calificación del registrador sustituido, pero la presente resolución, conforme al precepto legal señalado, debe limitarse a revisar la calificación del registrador sustituido, única legalmente recurrible.

3. Entrando en el fondo del recurso, conviene recordar que el principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, impone que para inscribir actos declarativos, constitutivos, modificativos o extintivos del dominio o de los derechos constituidos sobre el mismo, dichos actos deberán estar otorgados por los titulares registrales, ya sea por su participación voluntaria en ellos, ya por decidirse en una resolución judicial dictada contra los mencionados titulares registrales, lo cual no es sino aplicación del principio de legitimación registral, según el cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38.1.1 de la Ley Hipotecaria)

Como ha afirmado con reiteración esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 10 de abril de 2017) es principio básico de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, estando la finca transmitida, inscrita en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales a favor de una persona distinta, no podrá accederse a la inscripción del título calificado sin consentimiento del titular registral, que resulte de los correspondientes títulos traslativos con causa adecuada (cfr. artículos 2 y 17 de la Ley Hipotecaria). La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro, así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular o derivados de procedimientos judiciales o administrativos en que el mismo no haya tenido intervención.

Sólo con las mencionadas cautelas puede garantizarse el adecuado desenvolvimiento del principio constitucional de la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de la interdicción de la indefensión, con base en el artículo 24 de la Constitución, una de cuyas manifestaciones tiene lugar en el ámbito hipotecario a través de los reseñados principios de salvaguardia judicial de los asientos registrales, tracto sucesivo y legitimación.

Esta doctrina ha sido refrendada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Primera de 21 de marzo de 2006 y 28 de junio y 21 de octubre de 2013) al afirmar que «el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial» (cfr. Resolución de 17 de septiembre de 2014).

En consecuencia, estando inscrito el dominio a nombre de persona distinta de la otorgante, no cabe acceder a la inscripción mientras no se presenten los títulos oportunos que acrediten las distintas transmisiones efectuadas, o se acuda a alguno de los medios que permite la Ley Hipotecaria para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (cfr. artículo 208).

4. En el presente caso, según resulta del historial registral de la finca, ésta, al tiempo de la presentación de la escritura en el Registro, consta inscrita a nombre de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» en virtud de un título de adjudicación en subasta judicial derivada de procedimiento judicial de ejecución hipotecaria que motivó la inscripción de fecha 28 de julio de 2022.

En definitiva, la escritura objeto del expediente y por tanto su presentación, son de fecha posterior a la inscripción de dominio a favor de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» pero, en cualquier caso, ya fuera de fecha posterior o anterior a la inscripción de dominio vigente, lo cierto es que en el momento de su presentación registral la finca ya figura inscrita en el Registro a favor de entidad distinta de la disponente, y, por tanto, a favor de persona distinta de la entidad que constituye el derecho de usufructo cuya inscripción se solicita, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en virtud del principio registral de tracto sucesivo, no puede acceder al Registro.

Así lo impone el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos (artículo 24 de la Constitución Española), así como los principios registrales de legitimación, salvaguarda judicial de los asientos y tracto sucesivo (artículos 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria).

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

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

Madrid, 7 de julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.