

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10832 *Resolución de 12 de abril de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Orihuela n.º 2 a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Botía Valverde, notario de Callosa de Segura, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Orihuela número 2, don Francisco Gaspar Riquelme Rubira, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Callosa de Segura don Antonio Botía Valverde el día 8 de noviembre de 2022, con número 3.037 de protocolo, las tres hijas de doña I. C. M., después de aceptar su herencia, se adjudicaron por terceras e iguales partes indivisas la finca 978 del Registro de la Propiedad de Orihuela número 2.

En el expositivo III de dicha escritura se expresa lo siguiente:

«(...) Manifiestan las comparecientes, sin que constituya declaración de aumento de cabida ni solicitud de adecuación registral de la misma, lo que practicarán posteriormente las comparecientes; que esta finca, tras haber sido objeto de reciente medición, su cabida ha resultado ser de veintinueve áreas, veinte centiáreas y sesenta decímetros cuadrados. Y, estando interesadas en hacer constar la real situación física de la finca, así lo quieren hacer constar por la presente, sin que ello constituya declaración de aumento de cabida ni solicitud de adecuación registral de la cabida, la que realizarán posteriormente. Yo, el Notario, les advierto sobre la no inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de la presente manifestación mientras no se proceda a acreditar con la documentación correspondiente.

Manifiestan los comparecientes, sin que constituya declaración de obra nueva terminada, la que realizarán posteriormente los comparecientes; que, dentro del perímetro de la finca descrita, existe una edificación situada junto al lindero Este, de planta baja destinada a vivienda con una superficie construida de sesenta y ocho metros cuadrados para vivienda, más un porche de diez metros cuadrados, una piscina con lámina de agua de treinta y tres metros cuadrados, y dos almacenes de planta baja uno de treinta y tres metros cuadrados y otro de cincuenta y cuatro metros cuadrados; ocupando lo edificado una superficie de ciento noventa y ocho metros cuadrados, y siendo su superficie construida de ciento noventa y ocho metros cuadrados. Además, también manifiestan que esta edificación ha sido exclusivamente construida y sufragada por doña I. V. C. y por su esposo don J. C. G. Y estando interesados todos los comparecientes en hacer constar la real situación por la presente, sin que ello constituya declaración de obra nueva terminada, la que realizarán posteriormente. Yo, el Notario, les advierto sobre la no inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de la presente declaración mientras no se proceda a declarar formalmente la obra nueva acompañando la documentación correspondiente.»

En el apartado Cuarto del otorgamiento de la misma escritura consta lo siguiente:

«4.1 Pacto de división futura de cosa común: De conformidad con el artículo 392, párrafo 2.º del Código Civil, doña I. V. C., doña C. V. C. y doña M. V. V. C. (las tres hermanas herederas) pactan que, en el caso de ejercitarse la acción de división de la finca común aquí descrita, de ser lícita realizar la cesación de la proindivisión mediante la formación de lotes, la cuota indivisa correspondiente de cada una de ellas dará derecho a la siguiente porción de la finca total y no a otra diferente (...): La cuota de una tercera parte indivisa en pleno dominio de la que es propietaria doña C. V. C.; dará derecho a la siguiente porción, cuya propiedad será al cien por ciento (100'00) a favor de doña C. V. C. con carácter privativo (...) La cuota de una tercera parte indivisa en pleno dominio de la que es propietaria doña M. V. V. C. dará derecho a la siguiente porción, cuya propiedad será al cien por ciento (100'00) a favor de doña M. V. V. C. con carácter privativo (...) La cuota de una tercera parte indivisa en pleno dominio de la que es propietaria doña I. V. C. dará derecho a la siguiente porción, cuya propiedad será al cien por ciento (100'00) a favor de doña I. V. C. con carácter privativo: (...).»

Se describe así cada una de las porciones en que quedaría dividida la finca, determinadas por sus correspondientes superficies y linderos respectivos en la escritura conforme a la descripción resultante de la nueva medición a la que se hizo referencia en la descripción del bien relicto. Y, «a los efectos de complementar el citado pacto, acuerdan lo siguiente:

a) Dar y dotar de carácter real de lo pactado en esta estipulación, y por ello se solicita expresamente del señor Registrador de la Propiedad competente la inscripción en los libros a su cargo.

b) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 400, párrafo segundo del Código Civil todos los comuneros pactan, con efectos reales, que ningún comunero podrá pedir durante diez años a contar desde hoy la extinción de la comunidad, salvo que pueda realizarse por división material u horizontal y adjudicación de los lotes antes descritos que correspondería a cada propietario por ser ello posible conforme al Ordenamiento jurídico vigente en cada momento (...).

c) En el caso de realizar la extinción de la comunidad mediante la adjudicación de lotes, las adjudicaciones así hechas producirán la extinción total de la situación de comunidad o proindivisión, sin que ninguna de las partes pueda reclamar cualquiera de las otras ninguna compensación en metálico por concepto alguno, ni tan siquiera por razón de mejoras que hubieran podido hacerse en cualquier omento sobre alguna de las porciones descritas.

d) En el caso de que la cesación de la proindivisión tuviera lugar por la enajenación de toda la finca y el reparto de lo obtenido entre los comuneros, se valorará separadamente por las partes, por un tercero o por el Juez, el valor que tuviera en ese momento cada una de las proporciones que hubieran debido corresponder a cada comunero de ser posible la extinción de la comunidad mediante la formación de los lotes antes descritos, entregando a cada uno de los comuneros el valor que en ese momento tiene, separadamente, la porción a que se tendría derecho en pago de cada cuota indivisa si fuera posible la extinción mediante la formación de los lotes pactados, valorándola (...)

e) Por todo lo expuesto en los párrafos anteriores, todos los comuneros pactan y quieren que el riesgo de depreciación de cualquiera de las porciones arriba descritas o su mayor valoración por cualquier concepto (...) sea en beneficio o perjuicio del titular de la cuota que atribuye derecho a la porción concreta que le hubiera correspondido de ser posible la división de la finca.

f) Todos los propietarios pactan expresamente que el propietario de cualquiera de las cuotas indivisas de la finca podrá por su sola voluntad y sin necesidad del consentimiento de los titulares de las restantes cuotas, proceder a declarar cualquier tipo de obra nueva sobre la finca, en construcción o terminada, pero siempre y cuando se

especifique que dicha edificación se encuentra sobre la porción de terreno que le correspondería en el caso de división material y horizontal de la finca y disolución de copropiedad (...).

g) Todo el pacto tiene carácter real y por tanto afecta tanto a los aquí pactantes como a sus causahabientes, solicitándose expresamente del señor Registrador de la Propiedad la inscripción en los libros a su cargo cuando se eleve a escritura pública.»

Así mismo, «se hace constar que, en todo caso, el presente pacto lo es sobre posible división de cosa futura y en ningún caso un pacto sobre uso actual de la finca en proindiviso; y por tanto que la presente regulación de dicha forma futura de realizar la división no implica ningún derecho de uso exclusivo actual sobre los dos posibles futuros lotes antes descritos». Y se añade que «se solicita del Registrador de la Propiedad competente que haga constar en los libros a su cargo, con la finalidad de ser oponible a terceros, que la construcción fue ejecutada total y exclusivamente y únicamente por doña I. V. C. y su esposo (aunque no se solicite la inscripción de la declaración de obra nueva ya que solamente ha sido manifestada por todos pero no declarada), sin que los demás comuneros actuales hayan hecho aportación alguna a dicha construcción; hecho que así reiteran todas las demás comuneras. Y especialmente solicitan del Registrador de la Propiedad competente la inscripción de la opción pactada de que los edificantes en suelo parcialmente ajeno procederán a abonar el valor de la porción de terreno sobre el que existe la edificación, esto es, la anteriormente descrita como 3) ya que la misma se encuentra totalmente cercada del resto por muros, esto es, está parcelada pero descrita dicha parcelación y que la misma no tiene un destino rústico o agrícola».

II

El día 21 de noviembre de 2022 se presentó la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Orihuela número 2, y fue objeto de calificación negativa por el registrador, don Francisco Gaspar Riquelme Rubira, en los siguientes términos:

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento arriba reseñado, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I. Hechos.

La finca sobre la que se realiza la operación en el título calificado tiene según el Registro y según el título la siguiente descripción: "Rústica.–Tierra en blanco, situada en el término de Redován (Alicante), Paraje (...) Su cabida es de dos tahúllas, cinco octavas y veintidós y media brazas, equivalentes a treinta y dos áreas y cincuenta centiáreas. Linda: al Este, con tierras de (...), rambleta (...) en medio; al Sur, con tierras de (...) y (...); al Oeste, con la parcela donada a (...); y al Norte, con tierras de (...) y (...). Hoy sus linderos actuales son: al Norte, con (...) y (...) y en parte con (...); al Sur, con (...) y con (...); y al Oeste, con (...)

Manifiestan las comparecientes, sin que constituyan declaración de aumento de cabida ni solicitud de adecuación registral de la misma, lo que practicarán posteriormente las comparecientes; que esta finca, tras haber sido objeto de reciente medición, su cabida ha resultado ser de veintinueve áreas, veinte centiáreas y sesenta decímetros cuadrados. Y, estando interesadas en hacer constar la real situación física de la finca, así lo quieren hacer constar por la presente, sin que ello constituya declaración de aumento de cabida ni solicitud de adecuación registral de la cabida, la que realizarán posteriormente. Yo, el Notario, les advierto sobre la no inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de la presente manifestación mientras no se proceda a acreditar con la documentación correspondiente. Manifiestan los comparecientes, sin que constituya declaración de obra nueva terminada, la que realizarán posteriormente los comparecientes; que, dentro del perímetro de la finca descrita, existe una edificación situada junto al lindero Este, de planta baja destinada a vivienda con una superficie

construida de sesenta y ocho metros cuadrados para vivienda, más un porche de diez metros cuadrados, una piscina con lámina de agua de treinta y tres metros cuadrados, y dos almacenes de planta baja uno de treinta y tres metros cuadrados y otro de cincuenta y cuatro metros cuadrados; ocupando lo edificado una superficie de ciento noventa y ocho metros cuadrados, y siendo su superficie construida de ciento noventa y ocho metros cuadrados. Además, también manifiestan que esta edificación ha sido exclusivamente construida y sufragada por doña I. V. C. y por su esposo don J. C. G. Y, estando interesados todos los comparecientes en hacer constar la real situación por la presente, sin que ello constituya declaración de obra nueva terminada, la que realizarán posteriormente. Yo, el Notario, les advierto sobre la no inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de la presente declaración mientras no se proceda a declarar formalmente la obra nueva acompañando la documentación correspondiente”.

Llegado a este punto es necesario hacer constar que dicha nueva cabida no coincide con la catastral, cuyo certificado se aporta, ni que se aporte representación gráfica alternativa para ajustarla a la catastral.

Tras realizar las operaciones particionales de la herencia, los interesados establecen un pacto de futura división de la finca con efectos reales, si bien, en el momento de realizar las descripciones de las futuras fincas resultantes de la consiguiente extinción se dice que sus medidas son, respectivamente: “diez áreas, catorce centiáreas y cincuenta y seis decímetros cuadrados”, “diez áreas, treinta y nueve centiáreas y setenta y cuatro decímetros cuadrados” y “ocho áreas, sesenta y seis centiáreas y treinta decímetros cuadrados”, lo que totaliza veintinueve áreas, veinte centiáreas y sesenta decímetros cuadrados, superficie ésta sobre la que se ha solicitado que no se practique la operación, por lo que dicho pacto no puede acceder al Registro, pues si bien conforme al código civil la comunidad de bienes puede regirse por los pactos establecidos por los condueños en cuanto a su funcionamiento, formando una especie de estatutos inscribibles en el Registro de la Propiedad, lo aquí pactado no tiene acceso registral porque en el Registro se opera respecto de fincas cuya delimitación física y espacial consta ya en el asiento correspondiente, lográndose su vía de acceso para la plena coincidencia entre la realidad extrarregistral y registral mediante la formalización de los títulos formales correspondientes.

Posteriormente en el mismo título, se dice: “Se solicita del Registrador de la Propiedad competente que haga constar en los libros a su cargo, con la finalidad de ser oponible a terceros, que la construcción fue ejecutada total y exclusivamente y únicamente por doña I. V. C. y su esposo (aunque no se solicite la inscripción de la declaración de obra nueva ya que solamente ha sido manifestada por todos pero no declarada), sin que los demás comuneros actuales hayan hecho aportación alguna a dicha construcción; hecho que así reiteran todas las demás comuneras”, sobre dicha construcción, previamente en el documento, se ha solicitado que no se practique operación alguna, por lo que este pacto tampoco puede tener acceso al Registro, al igual que en el caso anterior por falta de previa inscripción de los títulos correspondientes.

El Registro de la Propiedad asigna titularidades jurídicas con eficacia *erga omnes*, oponibles frente a tercero, no limitándose a publicar las modificaciones que de forma privada puedan realizar los titulares, en aprovechamiento de su libertad de pactos, por lo que ha de cumplir lo pactado el principio de tracto sucesivo recogido en el Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que exige la concatenación de los asientos del Registro, concatenación que se perdería al inscribir una finca con una cabida y un pacto de futura división con otra distinta o referencias a una obra que no existe en el Registro, omitiendo el otorgamiento de los títulos públicos que recojan el contenido real de los actos o contratos que se pretenden inscribir, títulos estos que son los recogidos en el Artículo 2 de la Ley Hipotecaria, y artículo 45 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, 199 y 202 de la Ley Hipotecaria.

Es loable la intención, en caso de discrepancia, de adecuar la realidad jurídica extrarregistral con la registral, pero mientras esa buena intención no se materialice formalmente, conforme al Artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es un deseo que carece de relevancia registral por la transcendencia frente a terceros que tienen los asientos registrales, de ahí la exigencia que impone al funcionario calificador el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. La adecuación de la realidad jurídica extrarregistral con la registral ha sido un logro del Ordenamiento Jurídico que se ha visto plasmado por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que establece los medios para adecuar dichas realidades.

La propia Dirección General, como luego se dirá, considera como pacto puramente obligacional vedado a su acceso registral por el artículo 9 del R.H. de la futura extinción de la comunidad mediante la adjudicación de los distintos lotes a cada uno de los comuneros.

El mismo funcionario autorizante del título advierte a los otorgantes la no inscribibilidad de lo acordado por faltar la previa declaración de la obra nueva que se dice que existe en una de las partes de la finca, y por no acreditarse con los requisitos exigidos por la Legislación Hipotecaria los excesos de cabida manifestados.

II. Fundamento de Derecho.

El primer párrafo del Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, dice: “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 el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada”.

El artículo 199 de la Ley Hipotecaria, dice: “1. El titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica... imponiendo dicho artículo una serie de requisitos para acreditar la plena identidad de la finca cuya descripción se modifica mediante la acreditación de su nueva descripción con la certificación descriptiva y gráfica catastral o con representación gráfica alternativa, de suerte que se pueda apreciar que las nuevas superficies que se pretendan inscribir no invadan dominio público o fincas colindantes, preservando los derechos de estos mediante las preceptivas notificaciones que el registrador ha de verificar.

El artículo 45 del 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, dice: “Inscripción de obras nuevas. Los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, cuando se ejecuten conforme a la ordenación urbanística aplicable, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos previstos por la legislación hipotecaria. A tal efecto, deberá constar en los mismos, al menos, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificadas, y, si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente”.

El artículo 392 del código civil que dice que la comunidad de bienes podrá regirse por los contratos realizados entre los condueños, siendo éstos como estatutos de la comunidad inscribibles como así también se pronunció la Dirección General en Resolución de 4 de Diciembre de 2.004; sin embargo la propia Dirección General de

Seguridad Jurídica en Resolución de 15 de Marzo de 2.016 consideró no inscribible por su carácter puramente obligacional el acuerdo de tres copropietarios de un edificio por el que, cuando realizan la extinción de la comunidad los diferentes componentes del edificio se adjudicara de una determinada forma entre ellos.

En el título que ahora se califica ni siquiera dándole carácter real al pacto, en virtud de *numerus apertus* de los derechos reales que se configure en su contenido y objeto con las características propias de estos, puede plantearse la accesibilidad de tal pacto puesto que recae sobre tres fincas que todavía ni existen en la realidad extrarregistral ni en la registral, puesto que para ello sería necesario realizar su división o segregación mediante las operaciones hipotecarias previstas en la legislación civil y registral.

III. Resuelvo.

En su virtud acuerdo suspender la práctica de la inscripción solicitada en base al Fundamento de Derecho dicho por no poder tener acceso al Registro los pactos relacionados en el epígrafe “hechos” de esta nota de calificación en base a los fundamentos jurídicos expuestos, considerándose tal defecto subsanable.

IV. (...)

Contra la presente nota (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Francisco Gaspar Riquelme Rubira registrador/a de Registro Propiedad de Orihuela 2 a día catorce de diciembre del dos mil veintidós.»

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Orihuela número 2 el día 13 de enero de 2023, el notario autorizante de la escritura, don Antonio Botía Valverde, interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. No fundamentación de la calificación recurrida.

Antes de entrar en el fondo de asunto quisiera poner de manifiesto que desde el punto de vista formal la calificación recurrida es defectuosa al no reunir los requisitos de determinación de hechos, fundamento legal o jurisprudencial y enlace causal entre aquellos y éstos que debe exigirse a toda calificación registral.

Múltiples son las resoluciones de la DGRN que insisten en la necesidad de motivación como las de 14 de abril 2010, 9 de diciembre de 2014 o 30 de enero de 2018, habiendo señalado esta última como “ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012 o 13 de septiembre de 2017) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. (...)

El señor registrador se limita a invocar el loable principio de coordinación entre la realidad registral y extra registral y el artículo 199 de la ley hipotecaria, el principio de tracto sucesivo y el artículo 20 de la Ley hipotecaria, así como la antes reseñada resolución de ese Centro Directivo del año 2016 que se refiere a un supuesto que nada tiene que ver con el presente en tanto se trataba de una mera obligación personal impuesta por el testador a sus tres herederos que carecería de eficacia real y que fue, además, objeto de una transacción judicial entre los interesados, solicitando sólo uno de los herederos su inscripción.

Realmente una calificación no fundamentada suficientemente como la presente debería considerarse no existente (como desde el punto de vista jurídica se considera nulo un negocio sin causa) y por ello no debería producir el efecto de impedir el acceso a la protección registral del negocio recogido en documento autorizado por el funcionario que tiene encomendada por el Estado la obligación de “dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales” (artículo 1 de la Ley del Notariado).

El aquí recurrente es conocedor de la doctrina de ese Centro Directivo que incluso calificando de no suficientemente motivada la calificación accede a resolver el recurso en base al hecho de que ello no ha impedido al recurrente alegar y defender su posición jurídica, lo que, considero, puede ser de aplicación en supuestos de la legislación administrativa pero no en la registral en la que el objeto del recurso es “la calificación registral” que debe reunir los requisitos mínimos exigibles a funcionarios de tan alta cualificación profesional como son los registradores de la propiedad, no pareciendo apropiado obligar al recurrente a un ejercicio excesivo de suposición o especulación intelectual para tratar de adivinar qué es lo que realmente el señor registrador ha querido expresar y cuáles son los defectos invocados, su fundamentación jurídica y el enlace causal entre hechos y fundamentos, esfuerzo que creo no puede ni debe ser exigible a nadie.

Como podrá comprobar ese Centro Directivo, ha tenido que ser el presente recurrente el que haya realizado una labor de síntesis de lo que la nota parece querer decir al no cumplir realmente la misma los requisitos exigidos.

En conclusión, considero que la defectuosa y no fundamentada calificación obligaría a considerar ésta como inexistente y por tanto inoperante para destruir la presunción de legalidad que deriva del hecho de que se trate de un documento autorizado por el funcionario encargado por el Estado de autorizar conforme a Ley contratos y otros actos extrajudiciales como es el notario.

Segundo. Planteamiento. Lo formal y lo material.

Como hemos señalado anteriormente y aunque la redacción de la nota de calificación no es clara ni sistemática, el aquí recurrente cree haber adivinado que la negativa registral parece basarse en dos defectos, uno de carácter formal y otro de carácter material. El primero, al que el señor registrador de la propiedad dedica la mayor parte de la fundamentación, consiste en la absoluta necesidad de que previamente se tramite un expediente de coordinación entre realidad registral y extra registral y la inscripción de la declaración de obra nueva para poder empezar a plantearse la posibilidad de inscribir el acuerdo sobre regulación de comunidad y especialmente el pacto de división futura. El segundo es el relativo a la no inscripción de lo convenido por tener naturaleza puramente obligacional.

Veamos ambos defectos por separado, pero empezaremos por el último, el sustantivo, por lógica discursiva en tanto que si el señor registrador de la propiedad llevara razón sería absurdo plantearse el primero.

Tercero. Lo sustantivo. La constatación registral del pacto sobre la comunidad.

Como resulta de la exposición de los hechos, nos encontramos ante una persona que con fondos gananciales construye “a vista, ciencia y paciencia” diversas construcciones en el fundo de su madre, después fallecida y de la que es hoy heredera, junto con sus dos hermanas.

Como se puede adivinar, a día de hoy la finca rústica de casi 3.000 metros cuadrados, donde están esas construcciones, no es divisible legalmente, pero sí pudiera serlo en un futuro bien en atención al cambio de la legislación aplicable o bien porque cambiare la calificación urbanística de la parcela.

La voluntad de las tres herederas sería mantener cada una de ellas una fracción de la finca total y concretamente la que construyó en dicha finca la porción de terreno sobre la que se asientan las construcciones por ella realizadas.

Independientemente de la posibilidad cierta de alegar la innecesariedad de la licencia de segregación de la porción donde se asientan las construcciones si es que se dieran las condiciones para ello (resoluciones de ese Centro Directivo de 17 de octubre de 2014 y posteriores), con la regulación recogida se pretender algo muy loable como es otorgar publicidad así como oponibilidad *erga omnes* a una regulación pactada por los titulares dominicales respecto de dos extremos fundamentales que afectan a la finca:

a) Como se saldría de esa situación de comunidad, tanto si es factible en el caso de obtener licencia para segregar como en el caso de venta de toda la finca y reparto del dinero entre las condóminas (artículos 400 y 404 del Código Civil).

b) La existencia de unas construcciones realizadas en su día por un tercero, aunque hoy sea heredera y titular dominical de una cuota, publicando una situación que la propia jurisprudencia entiende que tiene eficacia real, eficacia que nuestro más Alto Tribunal reconoce que se produce en el caso del artículo 361 del Código Civil aplicable por remisión directa del artículo 364 del mismo texto legal al haberse ejecutado la obra en este caso a “vista, ciencia y paciencia” de la propietaria, hoy fallecida, sin oponerse.

Pues bien, el señor registrador de la propiedad omite cualquier referencia al supuesto de la construcción en terreno ajeno que en este acto al convertirse quien edificó en copropietaria del terreno se ha reconducido a un supuesto de regulación de comunidad, concurriendo en este supuesto ambas figuras jurídicas en el mismo supuesto de hecho. Suponemos que para él esa constatación sería posible, aunque, como luego veremos, parece considerar que sería necesaria la previa declaración de obra nueva conforme al artículo 28 de la ley estatal del suelo.

En todos estos casos, con la regulación recogida en la escritura se busca evitar la aparición de un tercero protegido del artículo 34 de la Ley hipotecaria que en un caso de adquisición, no ya sólo voluntaria sino especialmente en el supuesto de enajenación forzosa, invocara el principio de publicidad de material (en la modalidad recogida en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria) y el principio de no oponibilidad de lo no inscrito (artículo 32 del mismo texto legal) para desconocer cualquier pacto sobre la comunidad y la existencia de la construcción realizada en su día por una de las hoy propietarias conforme a los artículos 361 y 364 del Código Civil, exigiendo su tercera parte de toda la finca, construcciones incluidas, y, por supuesto, desconociendo cualquier eficacia al pacto sobre cómo realizar la extinción de comunidad.

Como todos sabemos, la situación de comunidad es vista con disfavor por nuestro Ordenamiento. Realmente lo ha sido desde la época del derecho romano, y por eso favorece el ejercicio de la acción de división de cosa común declarándola imprescriptible (artículo 1965 del Código Civil) y estableciendo límites imperativos al pacto de no división (artículo 400.2.º que establece el límite en diez años, sin perjuicio de las prórrogas futuras que pudieran convenirse).

Podríamos así decir que, para nuestro Ordenamiento y a salvo el supuesto de las llamadas “comunidades funcionales” y las llamadas “comunidades de bienes dinámicas” (éstas calificadas por la jurisprudencia como verdadera sociedad como en la sentencia de nuestro más Alto Tribunal de fecha 16 de septiembre de 2020), la comunidad es una situación transitoria que está abocada irremediablemente a su extinción.

Por otra parte, el supuesto de construcción en terreno ajeno que contempla el artículo 361 del Código Civil es configurado por el Tribunal Supremo en muy reiteradas sentencias y por la propia DGRN en Resolución de 21 de septiembre de 2016 como generador de un derecho potestativo o de configuración jurídica a favor dueño del terreno para decidir mediante un acto de su voluntad si se aplica del principio de accesión, haciendo suya la obra previa indemnización, o si por el contrario opta por la enajenación del suelo al constructor. Como dice la resolución citada, en este último caso “no se trata de modalidad alguna de accesión invertida mediante una adquisición inmediata de la propiedad del terreno, pues la adquisición dimana de un acto del propietario del suelo, traducido en la compra y consiguiente transmisión”.

Realmente en los supuestos del artículo 361 del Código Civil nos encontraríamos ante una situación que podríamos calificar de “situación jurídica secundaria” en palabras del maestro don Federico de Castro. En tal caso según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la sentencia de 2 de enero de 1928 no se aplica el principio de accesión, no dándose tampoco un supuesto de accesión invertida (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997 que sólo considera que se da en el supuesto de construcción extralimitada pero no en el caso del art. 361 CC). Y es que lo que hay es una situación que, para algunos, como L. V. o L., es de dominio dividido, mientras que otros defienden que hay accesión automática, aunque limitada en sus efectos (v.gr. R. S. o S. F.).

Lo cierto es que el Tribunal Supremo sin meterse en calificaciones doctrinales niega que se produzca la accesión automática a favor del titular del suelo de manera reiterada desde la sentencia citada del año 1928 y afirma que mientras esa indemnización no tenga efecto no ostenta el dueño del predio el dominio de lo edificado, habiendo afirmado en sentencia de 23 de marzo de 1943, luego reiterada en múltiples resoluciones posteriores, que mientras exista la opción que se concede al dueño del terreno ni el dueño del terreno ni el dueño de lo edificado gozan de una situación de plenitud jurídica que permita el ejercicio de la acción reivindicatoria.

Lo cierto es que, sin entrar en discusiones sobre si existe o no un dominio dividido, lo único claro es que nos encontramos ante una situación transitoria que se resuelve mediante la concesión al dueño del terreno de un derecho de configuración jurídica que sólo él puede ejercitar y que en todo caso conduce, una vez ejercitada, a una alteración jurídica fruto de la voluntad del dueño del terreno que resuelve una situación anómala en la que el principio de accesión queda en suspenso y que puede llevar bien a que el que construyó adquiriera la propiedad del terreno mediante compraventa y no mediante accesión invertida o al dueño del terreno, ahora sí, a adquirir lo construido por accesión (artículo 353 del CC), adquisición que tiene lugar no con el ejercicio de la opción sino en el momento del pago de la indemnización (sentencia de 9 de febrero de 2006).

Es evidente que la situación de construcción en terreno ajeno del artículo 361 tiene una repercusión con efectos reales al afectar a las facultades dominicales del titular del terreno que, por ejemplo, no puede ejercitar una de las acciones del dominio como es la reivindicatoria (recordemos que ello implica dejar sin efecto el artículo 348.2.º del Código que señala que “el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de las cosas para reivindicarla”).

Se produce, repetimos, una situación jurídica secundaria o transitoria que se resuelve mediante la concesión al titular del terreno de un derecho potestativo y esa situación, reiteramos, tiene efectos reales y puede, debe, ser objeto de publicidad registral por afectar al derecho real de propiedad. Además, en el presente caso de la escritura por mi autorizada, por si fuera necesario, se reconoce expresamente por todos los interesados el carácter real de dicha situación jurídica, pactando, si fuera preciso, que tenga tal carácter real.

Si la actuación notarial y su reflejo registral es trascendental en muchas situaciones que atribuyen derechos subjetivos creemos que aún lo es más en situaciones, como la presente, de carácter secundario o interina y abocada a concluir en otra diferente de la existente mediante el ejercicio de derechos potestativos o de modificación jurídica.

La protección notarial y registral de las situaciones transitorias o secundarias como la presente y muchas otras como, por ejemplo, la de las viviendas en construcción (en las que aún no existe realmente el objeto definitivo), es una de las tareas que notarios y registradores están llamados a desarrollar.

Si a eso añadimos que la situación de comunidad es vista con disfavor por nuestra legislación que tiende a favorecer su finalización, podemos afirmar que los casos de comunidad son contemplados también por nuestro legislador como una situación transitoria que en este caso no atribuye un derecho potestativo o de modificación jurídica a nadie sino un conjunto de facultades jurídicas a los comuneros. Como señaló C., las facultades jurídicas no deben ser confundidas con los derechos subjetivos ya que

aquellas “dependen” de una situación principal cuya suerte siguen (en este caso la cuota en comunidad de cada propietario) y no pueden ser enajenadas sino con la misma. En el caso de la copropiedad el código civil atribuye a cada condómino un haz de facultades jurídicas que, no obstante, permite modalizar por pacto conforme al artículo 392.2 aunque, eso sí, respetando los límites imperativos que él mismo impone como el del párrafo 2.º del artículo 400.

Podemos así concluir que tanto el derecho potestativo que resulta del artículo 361 del Código Civil como las facultades jurídicas que resultan de las situaciones jurídicas interinas, en ambos casos, tienen un desarrollo natural y una finalidad que es poner fin mediante su ejercicio a la situación jurídica actual mediante el ejercicio del primero o las segundas. En estos casos en la medida que afecten al corazón y esencia del derecho de propiedad tienen un claro alcance real.

Como sabemos, uno de los principales que rige nuestro ordenamiento jurídico es el de autonomía de la voluntad, principio que, por ejemplo, en materia de copropiedad reconoce expresamente el artículo 392.2.º CC al afirmar “a falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título”.

En el presente caso, por tanto, confluyen en un mismo supuesto de hecho dos situaciones jurídicas secundarias o interinas: una la derivada de la construcción en su día en terreno ajeno conforme a los artículos 361 y 364 CC que atribuye al dueño del suelo un “derecho potestativo” y, por otro lado, una situación de comunidad por cuotas que atribuye a los comuneros unas “facultades jurídicas” específicas que regulan cómo se extinguiría la misma. Ambas participan de una misma última finalidad como es poner fin a dichas situaciones, ambas afectan al derecho de propiedad y por ende ambas tienen alcance real y por tanto pueden y deben ser objeto de constatación registral por dicha naturaleza (artículos 2 LH y 7 RH) en la medida que son objeto de regulación específica en base al principio de autonomía de la voluntad, regulación que debe constar en el folio de la finca para ser oponible a terceros conforme a los artículos 32 y 34 de la LH.

Realmente en un caso como la presente es en el que con más claridad se puede comprobar la utilidad de una institución como el registro de la propiedad como protector de las partes y sobre todo de terceros al concurrir dos supuestos que podemos calificar de situaciones secundarias y que afectan al derecho real de dominio: un derecho potestativo que deriva de la construcción “ex artículo 361 y 364 CC y una comunidad ordinaria por cuotas llamada a desaparecer.

Es por ello que consideramos que una calificación negativa como la aquí recurrida no sólo no es conforme con la norma jurídica sino sobre todo supone minusvalorar la institución registral que es uno de los pilares de la seguridad jurídica.

En todo caso, el señor registrador de manera más escueta se limita a basar su negativa a inscribir, además de por los requisitos formales que abordaremos en el fundamento de derecho siguiente, en el carácter meramente obligacional de lo pactado, que creo que queda suficientemente desvirtuado por lo antes señalado, basándose dicho funcionario en una resolución de ese Centro Directivo del año 2016 que no tiene nada que ver con un supuesto como el presente, como antes dijimos, en tanto se refería a unas obligaciones (personales) impuestas por el testador a su hijos y herederos.

Además, considera que para que el pacto pudiera ser inscribible, tendrían que existir ya las tres parcelas (que como antes hemos dicho hoy no pueden existir), confundiendo “potencia” y “acto”.

Recuperando a Aristóteles, no se puede confundir potencia y acto. Esto último es lo que existe hoy (una cuota en copropiedad) pero que en potencia puede ser un acto diferente. En la presente tenemos unas cuotas en copropiedad que hoy son eso pero que en potencia cada una tiene un desarrollo diferente en tanto que tienen una proyección objetiva y subjetiva (respecto de lo que serán cuando se extingan y a quién corresponderá) claramente diferenciadas, pudiendo dichas cuotas llegar a ser “actos diferentes” (las parcelas en las que se transformen y sus propietarios concretos).

Es peligroso confundir ambos conceptos, estrechamente entrelazados, que en este caso afectan a un derecho de naturaleza real y que afecta hoy a las tres cuotas existentes sobre la finca que “en potencia” tienen un desarrollo específico y diferenciado que por su trascendencia real debe y puede ser objeto de constatación registral para garantía de todos, partes y terceros.

Cuarto. Lo formal, la necesidad de tramitar el expediente de rectificación registral y de inscribir la obra nueva.

Es la parte a la que dedica el señor registrador la mayor parte de su fundamentación jurídica.

Antes de abordar la cuestión debemos poner de manifiesto los siguientes extremos:

– La finca no está coordinada con el Catastro por lo que no es aplicable el principio de fe pública registral a la descripción de la misma.

– Antes y después de tramitar el expediente del art. 199 de la ley hipotecaria y de inscribir la obra nueva hay y habrá un único objeto jurídico, la misma finca.

– Por supuesto que es loable la coordinación de la realidad registral con la extra registral. Otra cosa es si es imprescindible en casos como el presente. Téngase en cuenta el coste arancelario y fiscal de ambas operaciones y el carácter voluntario de las mismas.

– En cualquier caso, con dichos expedientes se tratar de perfilar más acertadamente la descripción del objeto del derecho, lo cual es loable, pero sólo a afecta a circunstancias meramente descriptivas como la superficie y la existencia de una construcción.

– Como ya dijimos antes. las partes han medido la finca y la superficie resultante es prácticamente la misma que la catastral. Según la medición es de 2.920 metros y 60 decímetros cuadrados y según el catastro es de 2.979 metros cuadrados, existiendo una diferencia de menos del dos por ciento (2%). En todo caso la superficie real es inferior a la que conste en el registro de la propiedad, no superior.

Si se pretendiera constituir un derecho real independiente sobre la construcción, como un derecho de superficie, sería comprensible que para mayor claridad se otorgara la escritura de declaración de obra nueva, pero en este caso no es así. Simplemente se está operando sobre fracciones de terreno sobre las que se manifiesta, sin trascendencia registral, que, en una parte de la finca, o en su día si se produjera la segregación sobre una de las parcelas resultantes, existe una construcción.

La superficie de la finca que se manifiesta es la real, prácticamente igual a la catastral, no es superior a la registral sino inferior.

El objeto de la presente escritura es reconocer y/o dotar de carácter real a dos situaciones que tienen claramente trascendencia real como son el pacto sobre la comunidad hoy existente y su futura extinción y además la existencia de un “acto jurídico” de trascendencia real como es la construcción en terreno ajeno conforme a los artículos 361 y 364 CC. Ambas situaciones, de alcance real, tienen un único y mismo objeto: una finca rústica perfectamente determinada no coordinada aún con el catastro y no dos objetos independientes, un terreno y una construcción. Existe sólo, reiteramos, un único objeto sobre cuya identidad no se abriga duda alguna.

Respecto de los defectos de carácter formal invocados por el señor registrador creo oportuno realizar las siguientes afirmaciones:

1) En primer lugar, no señala dicho señor reparo alguno sobre el contenido de la regulado en la escritura en la estipulación cuatro, tanto respecto del pacto en sí sobre comunidad y su futura extinción (apartado 4.1 de dicha cláusula), como sobre la situación de construcción en terreno ajeno (apartados 4.2 y 4.3). No hay por tanto ningún obstáculo material o sustantivo a lo recogido en la escritura, sólo obstáculos formales, a salvo la referencia a la Resolución de esa DGRN de 15 de marzo de 2016 aunque

ciertamente antes parece en su calificación aceptar la regulación conforme a la doctrina del mismo Centro Directivo recogida en resolución de 4 de diciembre de 2004.

2) Respecto de la referencia al principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) el mismo afecta a los titulares no a la descripción de la finca. Señala dicho precepto en sus dos primeros números que “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 el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.”

Lo que exige dicho precepto es que la titularidad esté previamente inscrita (aspecto subjetivo), no ningún requisito descriptivo previo de la finca, respecto de la que sólo se exige, como presupuesto objetivo que esté ya inmatriculada. Invocar el artículo 20 de la Ley Hipotecaria es claramente erróneo.

3) Afirma el señor registrador que cualquier pacto sobre la finca no es inscribible salvo que “opere respecto de fincas cuya delimitación física y espacial consta ya en el asiento correspondiente, lográndose su vía de acceso para la plena coincidencia entre la realidad extrarregistral y la registral mediante la formalización de los títulos correspondientes”, invocando los artículos 199 de la LH y 45 del Decreto 1093/1997 que son simplemente normas que establecen los mecanismos para dicha coordinación pero nada más, y cuyo incumplimiento afectaría a la inscripción de las rectificaciones de cabida e inscripción de obras nuevas, que aquí justamente no se quieren realizar ahora, pero no pudiendo ser el fundamento jurídico de una negativa a inscribir cualquier acto o negocio sobre la finca, en este caso el pacto de comunidad y la situación de construcción “ex artículo 361 CC”.

4) La finca registral no está coordinada con el catastro, y aunque el señor registrador afirma que la superficie manifestada (2.920,80 metros cuadrados) no se corresponde con la catastral (2.979 metros cuadrados), lo cierto es que la diferencia entre ambas es inferior al dos por ciento y por tanto no puede servir de fundamento para considerar que no existe correspondencia y que dicha certificación catastral no identifica nada. Hemos de recordar aquí que al no haber habido previa coordinación entre finca catastral y finca registral la superficie que proclama el registro no está amparada por el principio de fe pública registral, sí estándolo la que publica el Catastro según el artículo 3 de la Ley reguladora de dicha institución.

5) Hemos de recordar el carácter voluntario de las rectificaciones de superficie para acomodarlo a la realidad, salvo ciertos casos entre los que no se encuentran los recogidos en la escritura por mi autorizada. Exigir que se tramite dicho expediente ahora, siendo voluntario, cuando se trata sólo de hacer constar una regulación de la comunidad de esa única finca (no se crean fincas nuevas) es elevar el loable principio de coordinación catastro-registro a barrera infranqueable a los actos y negocios que afecten a la misma y que no exijan desde el punto de vista objetivo una alteración registral, y más en casos como el presente en el que el coste arancelario y fiscal del expediente de rectificación registral y de la obra nueva puede suponer un obstáculo importante.

6) Exigir la previa segregación o división de la única finca existente para poder inscribir el pacto sobre la cosa común, especialmente para hacer constar el pacto sobre adjudicaciones futuras en una extinción de condominio, es desconocer, por una parte, que hoy no es posible legalmente y que justamente por eso se regula como se disolvería el condominio pasados diez años si no es posible dicha división. También suponer desconocer los conceptos aristotélicos de “acto” y “potencia” que en casos de situaciones jurídicas secundarias o transitorias como son las presentes son de especial utilidad.

Para concluir el presente fundamento, podemos considerar que no dándose ninguno de los supuestos en los que preceptivo tramitar bien un expediente de rectificación de cabida conforme al artículo 199 LH o la previa inscripción de una obra nueva conforme al

artículo 45 del decreto de 4 de julio de 1997, invocar el principio de tracto sucesivo como fundamentación a la no inscripción de los actos recogidos en la escritura por mi autorizada es totalmente desacertado no ya sólo por el carácter no obligatorio en casos como el recogido en la escritura objeto del presente recurso, sino sobre todo por suponer un enfoque totalmente erróneo de dicho principio hipotecario que afecta a las titularidades y no a la finca, o sea, a los sujetos del derecho y no al objeto, como antes ya dijimos.»

IV

Mediante escrito de 23 de enero de 2023, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 333, 348, 392 y siguientes, 467, 470, 523, 594 y 1648.2.º del Código Civil, 2.2.º, 9, 10, 11, 19 bis, 23, 27, 29, 37, 98, 199, 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 26 y 28 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; 232 y 249 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje; 7, 51.6.^a y 353.3 del Reglamento Hipotecario; 45 y siguientes y 78 y siguientes 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; las Resoluciones de Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1973, 1 de abril de 1981, 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 18 de abril de 1988, 4 de marzo de 1993, 2 de octubre de 1998, 26 de junio de 1999, 10 de febrero, 6 y 22 de marzo y 5 de junio de 2001, 16 de julio de 2002, 29 de enero de 2003, 4 de diciembre de 2004, 25 de abril de 2005, 25 de octubre de 2007, 4 de mayo y 14 de julio de 2009, 14 de abril, 8 y 12 de mayo, 12 de julio y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 2 de marzo, 22 y 24 de mayo y 20 de julio de 2012, 2 de enero y 15 de abril, 9 de julio, 8 y 28 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 18 de febrero, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de febrero, 15 de marzo y 28 de abril de 2016, 26 de abril, 19 de junio, 19 de julio, 23 de noviembre y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo, 20 de junio, 3 y 25 de septiembre, 25 de octubre y 8 y 26 de noviembre de 2019 y 7 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020, 11 y 18 de febrero, 10 y 18 de marzo y 14 y 25 de octubre de 2021, 2 de junio de 2022 y 1 de marzo de 2023.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha sido objeto de impugnación, de aceptación y adjudicación de herencia, las tres herederas, después de adjudicarse por terceras e iguales partes indivisas el único bien relicto consistente en una finca rústica, establecen determinadas normas reguladoras de la extinción de dicha comunidad y solicitan su inscripción, al atribuirle a las mismas carácter real.

En concreto, y a los efectos que interesa en el presente recurso, tales reglas pueden distinguirse en dos grupos. El primero está integrado por las contenidas en la primera parte de la estipulación cuarta de la escritura y letras a) a g) de la misma, por la que se contempla la extinción de la comunidad mediante una eventual división material de la finca en tres partes determinadas por una superficie, extensión y linderos que serían adjudicadas a cada una de las herederas en el caso de que en algún momento sea legalmente posible la división o segregación de la finca adjudicada, junto con otras reglas como el pacto de prohibición de división durante un plazo de diez años –apartado b)–, y otras previsiones sobre la extinción de la comunidad mediante la adjudicación de lotes –apartado c)–, o por enajenación de toda la finca –apartado d)–, sobre el riesgo de depreciación de cualquiera de las porciones descritas y adjudicadas –apartado e)–, y

sobre la posibilidad de que cualquiera de los comuneros pueda declarar unilateralmente cualquier tipo de obra nueva sobre la finca, siempre y cuando se especifique que dicha edificación se encuentra sobre la porción de terreno que le correspondería en el caso de división material y horizontal de la finca y disolución de copropiedad –apartado f)–.

Por otro lado, como segundo grupo, se encuentra la declaración final de dicha estipulación cuarta en la que se hace constar que la construcción de la obra existente sobre la finca ha sido sufragada por una sola de las herederas y su marido, y la «opción pactada de que los edificantes en suelo parcialmente ajeno procederán a abonar el valor de la porción de terreno sobre el que existe la edificación, esto es, la anteriormente descrita como 3) ya que la misma se encuentra totalmente cercada del resto por muros, esto es, está parcelada pero descrita dicha parcelación y que la misma no tiene un destino rústico o agrícola»; atribuyendo a tales pactos eficacia real, por lo que se solicita su correspondiente reflejo registral.

El registrador suspende la inscripción por entender que tales reglas no pueden tener acceso al Registro al tratarse de meros pactos obligacionales, y, específicamente, rechaza la inscripción del pacto de extinción de la comunidad mediante la división material de la finca mientras las tres porciones resultantes no constituyan fincas independientes previa la división o segregación pertinente, así como la inscripción de la opción pactada de abono del precio del terreno en que se encuentra la obra sufragada por una sola de las herederas, mientras tal obra o construcción no sea declarada e inscrita en el Registro.

El notario recurrente, después de alegar la falta de motivación suficiente de la calificación registral, defiende el carácter real de dichos pactos y con ello la posibilidad de ser inscritos con la finalidad de que resulten oponibles *erga omnes*.

2. Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la falta de suficiente motivación de la calificación recurrida, cabe recordar que este Centro Directivo ha tenido ocasión de afirmar en reiteradas ocasiones que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 7 de enero de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo y 14 de octubre de 2021, 2 de junio de 2022 y 1 de marzo de 2023, entre otras muchas).

Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012, entre otras posteriores) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina del indicado Centro Directivo (Resoluciones de 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017, 20 de junio de 2019, 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero y 25 de octubre

de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En el presente caso, si bien es cierto que, de los múltiples pactos formalizados y cuyo acceso al Registro se pretende, el registrador, aunque suspende la inscripción de todos, únicamente hace referencia específica en su nota a dos de ellos, la motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica su negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de impugnación.

3. Entrando en el fondo del asunto, la única cuestión que se plantea en el presente recurso es la relativa a la posibilidad de inscribir, por un lado, los pactos formalizados en la escritura por las comuneras sobre el régimen de extinción de la comunidad de bienes existente, y, por otro, tanto la circunstancia de haber sido pagada por una sola de las herederas la obra que se manifiesta existe sobre la finca, como la opción de adquirir el valor del terreno sobre la que encuentra aquella.

En relación con los primeros, debe recordarse la reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual, con base en el criterio de *numerus apertus* que rige en nuestro ordenamiento, se permite no sólo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de transcendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos (cfr. artículos 392, 467, 470, 523, 594 y 1648.2.º del Código Civil) y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. artículos 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria). Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la transcendencia *erga omnes* de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 3 y 25 de septiembre y 8 y 26 de noviembre de 2019 y 10 de marzo de 2021, entre otras).

Del análisis del elevado número de resoluciones que este Centro Directivo ha dedicado a la cuestión (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 25 de abril de 2005, 4 de mayo de 2009, 12 de mayo de 2010, 28 de abril de 2016 y 8 de noviembre de 2018), puede colegirse que han constituido campo propio de la autonomía de la voluntad para la creación de derechos nuevos ciertos casos de derechos de preferente adquisición (el tanteo convencional, cuyo carácter real ha recibido sanción legal hace pocos años en la legislación catalana), ciertas situaciones vinculadas con el régimen de propiedad horizontal y la variada gama de servidumbres personales y reales.

Por otra parte, respecto de los derechos reales típicos, y singularmente de los de goce, la autonomía de la voluntad ha ido más bien encaminada a perfilar determinadas características del paradigma legal. Concretamente, respecto de la comunidad de bienes, según el artículo 392 del Código Civil, «hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título».

Este criterio de *numerus apertus* adoptado por nuestra legislación, obliga al registrador, en una misión ciertamente no sencilla, al estudio en cada caso concreto del acto o pacto que se pretende inscribir, al objeto de examinar si se dan o no los caracteres típicos del derecho real, es decir la absolutidad y la inmediatez, que

determinaría su acceso a los libros registrales, y caso de que no fuera así, poder rechazarlo, a fin de evitar que entren en el Registro derechos de naturaleza personal (cfr. Resolución de 1 de abril de 1981).

De este modo, resulta indubitado el carácter real de las normas convencionales contenidas en la escritura que rigen el modo de proceder en su día a la disolución de la comunidad creada, ya mediante una división material predeterminada, ya mediante la enajenación de la totalidad de la finca, así como el pacto de proindivisión durante el plazo máximo de diez años (cfr. artículo 400 del Código Civil) y demás reglas contenidas en los apartados a) a g) de la estipulación cuarta de la escritura y transcritas en el apartado «Hechos», pues no sólo las interesadas han atribuido expresamente a tales pactos eficacia real, sino que, adicionalmente, como ya afirmó este Centro Directivo en Resolución de 1 de abril de 1981, a propósito de unos acuerdos de futura extinción de comunidad con adjudicación de partes materiales de la finca pro indiviso, tales pactos ofrecen «una naturaleza real en cuanto que: a) sujeto activo de la titularidad real lo es cada condueño, en tanto que sujetos pasivos son los restantes copropietarios que lo sean al tiempo de realizarse la disolución de la comunidad, los cuales se encuentran obligados como tales copropietarios y no por el vínculo personal; b) el derecho a que la división material se lleve a cabo en la forma pactada recae directamente sobre la finca, sobre la cuota intelectual y sobre una parte de finca físicamente determinada en el pacto; c) produce una mutación jurídica-real inmobiliaria al modalizar el alcance de la cuota y excluir los procedimientos de disolución de comunidad, a excepción del pactado, todo lo cual trae como consecuencia que el titular del derecho pueda exigir *erga omnes* que se le adjudique precisamente esa determinada porción de finca, y que este derecho sea exigible en perjuicio de terceros».

Esta misma Dirección General, en Resolución de 4 de diciembre de 2004, calificó de “estatutos de la comunidad” todas aquellas disposiciones que, al amparo de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 392 del Código Civil, configuran el régimen jurídico de la comunidad bienes existente en modo distinto del que resulta de las previsiones del Código Civil. Y, en Resolución de 10 de marzo de 2021, ha admitido la inscripción de un pacto por el que se sujeta la extinción de la comunidad con las correspondientes adjudicaciones a una condición suspensiva consistente en un suceso futuro —el fallecimiento de uno de los copropietarios— pero incierto en cuanto se añade la circunstancia de que dicho fallecimiento se produzca bajo un testamento determinado

En definitiva, en la medida en que las cláusulas ahora debatidas delimitan el contenido del derecho real inscrito, tendrán aquéllas alcance inherente a este último.

4. Ahora bien, aun reconociendo el carácter real de tales reglas, y en lo que específicamente respecta al pacto de división material futura mediante la adjudicación a cada una de las herederas de una porción de finca determinada por una superficie y linderos para el caso de que la división o segregación de la misma fuera legalmente posible, que es al que hace referencia el registrador en su nota (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), cabe plantear si dicha cláusula, tal y como ha sido configurada, puede tener acceso al Registro.

Y la respuesta ha de ser afirmativa. En primer lugar, el referido pacto está sujeto a un plazo máximo de duración de diez años fijado por las partes y concordante con el máximo legal previsto en el artículo 400 del Código Civil, cumpliéndose con ello las exigencias del principio de especialidad e impidiendo que dicho acuerdo opere de facto como una suerte de carga real sobre la finca de duración indefinida. Así, transcurrido el plazo máximo pactado por las comuneras para conservar la finca indivisa, cualquier de ellas (o sus causahabientes) estará facultada para solicitar la división de la cosa común, ya por medio de la división material acordada, en el caso de que la misma fuera legalmente posible en dicho momento, ya por cualquiera de los medios previstos por el artículo 402 y siguientes del Código Civil, de aplicación supletoria al amparo de lo dispuesto en el artículo 392 del mismo Código, con las modulaciones acordadas por las interesadas.

En segundo lugar, conviene recordar brevemente que es doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que, habida cuenta de los requisitos legales que determinan la consideración de una cosa como objeto jurídico independiente (cfr., artículo 333 del Código Civil), del propio concepto legal de propiedad (cfr., artículo 348 del Código Civil), de la sujeción al régimen de mayorías en lo relativo al uso de la cosa común (artículo 398 del Código Civil), y de la prohibición del pacto de indivisión por más de diez años (artículo 400 del Código Civil), la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues, en otro caso (como es el ahora debatido, en que las porciones de uso exclusivo delimitadas por sus linderos y superficie –cfr., artículo 9 de la Ley Hipotecaria–, son en principio susceptibles de constituir físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, si se satisfacen las exigencias legales de índole urbanística o agraria), aquélla atribución implicará una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretende encubrirse.

En el presente caso, la división material y consiguiente adjudicación a favor de cada una de las comuneras no tiene efectos inmediatos, sino que se contempla únicamente para el momento en que cada una de ellas pueda solicitar la extinción de la comunidad por haber transcurrido el plazo máximo acordado de diez años, o para el momento en que se obtenga la pertinente licencia. Además, su viabilidad jurídica se supedita en todo caso precisamente a que la división o segregación a través de la que se formalizaría tal acuerdo de división material cumpla los requisitos legales habilitantes para ello, específicamente la obtención de la correspondiente licencia o en su caso declaración de innecesariedad de conformidad con la legislación aplicable. Por último, no puede obviarse la circunstancia de que en la escritura expresamente se hace constar que el pacto de división material futura convenido “no implica ningún derecho de uso exclusivo actual sobre los dos posibles futuros lotes antes descritos”.

5. En la medida en que el pacto no pretende tener efectos de presente, tampoco debe exigirse ya la individualización jurídica de las fincas previa la licencia de división o segregación correspondiente.

La ya citada Resolución de 1 de octubre de 1981, consideró que «la disolución de la comunidad existente sobre un local perteneciente a varios titulares pro-indiviso que a su vez forma parte de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, no queda agotada con el acuerdo de los condueños del mencionado local, ya que este acto puede afectar también a la regulación del edificio en su conjunto al poderse crear con la división operada nuevas fincas hipotecarias jurídicamente independientes, lo que forzosamente se traduciría en una alteración o aumento del número de miembros de la Junta de Propietarios, con su incidencia en la adopción de los acuerdos, y de ahí que el artículo 8 de la Ley requiere para las operaciones de agregación, segregación o división de la mencionada Junta, a la que no va a ser indiferente el cambio a operar, según declaró la Resolución de 22 de octubre de 1973, pero no será precisa esta aprobación cuando los mismos condueños del local se limiten a regular las relaciones internas entre ellos sin crear nuevas entidades hipotecarias por seguir subsistiendo inalterada la ya existente así como la cuota de participación que se le atribuyó en el título constitutivo y continuar asistiendo a la Junta, conforme el artículo 14-2.º de la Ley a través de un único representante común».

No obstante, concluyó «que entrando en el examen concreto del pacto discutido se observa que en el mismo se prefigura la parte física en que se ha de materializar en su día la cuota pro-indiviso de cada condueño, caso de disolución de la comunidad, sin afectar el pacto al régimen jurídico inmobiliario de la finca ni alterar asimismo el de la propiedad horizontal establecido, por lo que para su inscripción no se requiere ahora la aprobación de la Junta de Propietarios, solución ésta que al dejar inalterable el régimen de propiedad horizontal armoniza los diversos intereses en juego y protege en lo posible

el ejercicio de los derechos tanto de los titulares pro-indiviso del local y no perjudica los de la Junta de Propietarios»

En definitiva, y en lo que resulta de la aplicación del criterio sostenido por dicha Resolución al supuesto objeto del presente expediente, la licencia o declaración de innecesariedad correspondiente necesaria para la eficacia de esa futura operación registral de división material no se requerirá al tiempo de convenirse el pacto –del mismo modo que la citada Resolución no considera necesaria la aprobación de la Junta de Propietarios en el supuesto por ella contemplado–, sino que, por el contrario, será bastante que se obtenga cuando la división material se pretenda hacer efectiva. De la misma manera, será en dicho momento cuando el registrador tendrá que apreciar coincidencia entre la descripción de la finca tal y como figura inscrita y la nueva atribuida por las interesadas, en los términos de los artículos 9, 10 y 199 de la Ley Hipotecaria, sin que la circunstancia de que hipotéticamente puedan plantearse problemas de concordancia pueda hacer llegar a la conclusión de que la cláusula no es inscribible.

No obstante, uno de los pactos estipulados puede considerarse, si no justificativo de la exigencia de licencia, como se ha afirmado, sí de la actuación registral preventiva respecto de negocios jurídicos que sin constituir formalmente división o segregación presentan elementos indiciarios de una posible parcelación y que sólo el órgano competente en disciplina urbanística puede apreciar con los elementos de que dispone.

Sobre el concepto de parcelación urbanística prescindiendo de los instrumentos jurídicos legalmente previstos para su habilitación (cfr. artículos 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, 249 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, y 78 y siguientes 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), la doctrina que esta Dirección General ha ido desarrollando (cfr. Resoluciones de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012 y 2 de enero y 15 de abril de 2013), acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales, se basa en una concepción amplia y finalista de la parcelación urbanística –cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013–, siguiendo el proceso que hayan seguido las actuaciones para soslayar su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, trascendiendo la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

Desde el punto de vista de la normativa sustantiva, el artículo 249.3 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, establece que: «(...) Está prohibida, por considerarse parcelación urbanística: (...) b) Los actos ejecutados con las mismas finalidades que las descritas en el apartado precedente y que, sin división o segregación de la finca, subdividan, enajenen o arrienden cuotas o porcentajes indivisos de ella para uso individualizado de varias titularidades, mediante asociaciones o sociedades, divisiones horizontales, copropiedades, acciones o participaciones, que conlleven la modificación del uso rústico de la finca matriz de la que procedan, con el fin de eludir el cumplimiento de este texto refundido».

Por otra parte, el apartado 5 añade que: «Si se pretendiere una parcelación en alguno de los supuestos previstos en los apartados 2, 3 y 4 anteriores, la notaría, antes de elevar la parcelación a escritura pública, o el personal registrador de la propiedad, antes de practicar la inscripción registral, podrán solicitar informe del ayuntamiento correspondiente. Transcurridos tres meses sin que se emita informe, podrá elevarse la

parcelación a escritura pública y realizarse la inscripción por el personal registrador de la propiedad».

En el presente caso se estipula lo siguiente: «todos los propietarios pactan expresamente que el propietario de cualquiera de las cuotas indivisas de la finca podrá por su sola voluntad y sin necesidad del consentimiento de los titulares de las restantes cuotas, proceder a declarar cualquier tipo de obra nueva sobre la finca, en construcción o terminada, pero siempre y cuando se especifique que dicha edificación se encuentra sobre la porción de terreno que le correspondería en el caso de división material y horizontal de la finca y disolución de copropiedad».

Dicho pacto atribuye, de forma indirecta, a cada copropietario una facultad de uso y disfrute inmediato sobre una porción concreta de terreno que puede servir de soporte a actuaciones de parcelación encubierta y que deben ponerse en conocimiento de la Administración competente a través del procedimiento previsto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

6. Distinta suerte, por el contrario, ha de seguir la estipulación por la que las comuneras hacen constar la circunstancia de haber sido sufragada por una sola de ellas y su marido la construcción existente sobre la finca y «la opción pactada de que los edificantes en suelo parcialmente ajeno procederán a abonar el valor de la porción de terreno sobre el que existe la edificación, esto es, la anteriormente descrita como 3) ya que la misma se encuentra totalmente cercada del resto por muros, esto es, está parcelada pero descrita dicha parcelación y que la misma no tiene un destino rústico o agrícola».

El pacto en cuestión se refiere a una obra o construcción que, tal y como se ha expuesto, no se encuentra declarada ni inscrita. De este modo, toda manifestación al respecto no forma parte de la descripción de una finca –letra a) del artículo 9 de la Ley Hipotecaria–, sino que presupone un derecho a edificar que, como tal, debe ser debidamente declarado, constituido e inscrito separadamente (cfr. artículos 202 de la Ley Hipotecaria, 28 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, y 45 y siguientes 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), y cuya naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, así como su valor, cuando constare, han de reflejarse en el título por el que se pretenda la inscripción, conforme a la letra c) del citado artículo 9 de la Ley Hipotecaria.

Contrariamente a lo manifestado por el notario recurrente, sí existe fundamentación jurídica por la que manifestaciones como la que es objeto de este recurso, al no estar debidamente configuradas conforme al principio de especialidad (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento de desarrollo), deben ser excluidas del contenido de los asientos registrales, disponiendo, entre otros, el artículo 29 de la Ley Hipotecaria que: «La fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial»; a lo que añade el artículo 98 del mismo cuerpo legal que «los derechos personales no asegurados especialmente, las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada y los legados no legitimarios que no hayan sido anotados preventivamente dentro del plazo legal no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta Ley y serán cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada».

Como ya afirmó esta Dirección General en Resolución de 28 de octubre de 2013: «Queda claro pues que, a los efectos de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad, la simple mención, indicación o reseña de derechos que, por su naturaleza, podrían ser inscritos separadamente no ha de tener trascendencia alguna; de ahí que disponga el artículo 98 de la misma Ley que las menciones no tendrán la consideración de gravámenes y serán canceladas por el registrador a instancia de parte interesada; cancelación que, a su vez, se encuentra enormemente facilitada por el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, que, a los efectos del cumplimiento del principio de rogación,

entiende prestada la conformidad del interesado cuando se solicita una certificación o cuando se presenta algún documento a inscripción sobre la finca registral en la que conste la mención, disponiendo al efecto que las menciones (además de los derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipotecas) y cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, no se comprenderán en la certificación, y que "a este efecto, se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado". La proscripción registral de las menciones está, por tanto, claramente asentada en la Ley» (cfr., también, las Resoluciones de 10 de junio de 2014, 19 de julio y 23 de noviembre de 2017, 25 de octubre de 2019 y 11 de febrero de 2021).

En el presente caso, no constando inscrita la obra nueva existente sobre la finca ni habiéndose presentado al Registro de la Propiedad el título declarativo de la misma, es claro que procede denegar toda mención registral a la misma en el folio de la finca sobre la que se encuentra enclavada, sin que resulte ahora procedente entrar en el análisis concreto de la formulación y términos del pacto en cuestión en tanto la obra no sea declarada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente, en cuanto a los pactos sobre el régimen de extinción de la comunidad de bienes existente, y desestimarlos respecto del reflejo registral tanto de la circunstancia de haber sido pagada por una sola de las herederas la obra que se manifiesta existe sobre la finca, como de la opción de adquirir el valor del terreno sobre la que encuentra aquella y sin perjuicio de lo expuesto en lo relativo a la actuación preventiva del registrador conforme al artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

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, 12 de abril de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.