

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2509 *Resolución de 18 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 14 a cancelar una limitación registral derivada del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don L. M. F. R. M. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 14, don Ángel Valero Fernández-Reyes, a cancelar una limitación registral derivada del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, solicitada mediante instancia presentada en dicho Registro.

Hechos

I

Mediante instancia, don M. A. F. R. M. solicitaba la cancelación de la limitación legal a que se refería el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria y que pesaba sobre la finca registral número 42.000 del Registro de la Propiedad de Madrid número 14 «al haber sido suprimida radicalmente la misma desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021, la cual elimina y suprime dicha limitación a partir de su entrada en vigor, y en relación a la inscripción practicada en fecha 25 de mayo de 2021, relativa a adjudicación a título sucesorio, según escritura otorgada ante el notario don Pablo Gutiérrez Alviz Conradi (...)».

II

Presentada el día 7 de septiembre de 2021 dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por M. A. F. R. M. el día siete de septiembre de dos mil veintiuno, bajo el asiento número 51 del tomo 80 del Libro Diario y número de entrada 4890/2021, que corresponde a la instancia de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I. Hechos:

1. En la adjunta instancia se solicita la cancelación de la limitación de la fecha pública registral de dos años de la finca de referencia, desde el fallecimiento del causante que recogía el antiguo artículo 28 de la Ley Hipotecaria, y cuyo vencimiento tendrá lugar el día 21 de septiembre de 2022.

2. Dado que la reforma a la que se alude en los fundamentos de derecho no contiene disposición transitoria alguna que establezca el carácter retroactivo de la derogación que recoge (del artículo 28 LH), la cancelación solicitada debe ser denegada.

II. Fundamentos de Derecho:

1. El artículo 3.2 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, suprime el artículo 28 de la LH, que antes establecía: “Las

inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos”.

La Disposición Final Tercera de la mencionada Ley 8/2021 establece que su entrada en vigor se producirá a los tres meses de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el pasado día 3 de junio, sin que se haya previsto ninguna norma concreta para regular el régimen transitorio en relación con la supresión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

De acuerdo con esta reforma, a partir del pasado 3 de septiembre el artículo 28 ha quedado suprimido de nuestra Ley Hipotecaria; pero esa carencia de atribución de efectos retroactivos a la derogación, impide la cancelación automática anticipada de las limitaciones inscritas derivadas de dicho artículo; las cuales, además, operarán en perjuicio de tercero conste o no la indicación registral de la misma.

De acuerdo con esto, las referencias a la limitación de efectos frente a terceros que, de conformidad a lo establecido en el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria, se encuentren recogidas en inscripciones de herencia o legado y que estén vigentes a fecha 2 de septiembre de 2021 no podrán ser canceladas hasta que hayan transcurrido los dos años desde la muerte del causante de la herencia o legado tal y como prescribe el citado precepto.

No cabe, por tanto, una cancelación automática a partir del día 3 de septiembre de 2021, y dado que no se ha previsto un régimen transitorio específico, hay que seguir respetando durante el plazo que preveía el artículo 28 el derecho de los legitimarios indebidamente ignorados en una herencia a que el juego del principio de fe pública registral no impida el éxito de las correspondientes reclamaciones en defensa de su legítima.

Este es además el criterio que deriva de lo previsto en el primer inciso de la Disposición Transitoria Primera de nuestro Código Civil, según el cual, “Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca”.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra esta calificación podrá (...)

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.–El Registrador, Fdo.: Ángel Valero Fernández-Reyes (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. M. F. R. M. interpuso recurso el día 2 de noviembre de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

Primero. No puedo compartir la calificación realizada por el Sr. Registrador pues entiendo que la norma reformadora, la Ley 8/2021, expresamente deja sin efecto esa especial protección que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria confería a quienes no son herederos forzosos, y se elimina definitiva y radicalmente la misma al eliminar el artículo de la Ley Hipotecaria e [sic] su integridad, sin otros pronunciamientos.

Entiendo que sería discriminatorio y lesivo para los intereses de todos aquellos que hayan heredado de un causante que haya fallecido hasta el día 2 de septiembre de 2021, y existirían dos realidades distintas en sus consecuencias jurídicas por el mero transcurso de unas horas, siendo una situación completamente distinta fallecer el día 2 de septiembre a las 23.00 horas, o fallecer el día 3 de septiembre a las 00.05 minutos. No puedo compartir que la Ley 8/21 contenga una disposición que coloca en situación de desigualdad a dos ciudadanos por una cuestión de fecha, o en este caso de minutos, sería una norma que nace infringiendo la Constitución Española vigente.

Es decir, en cualquier caso, se trataría de una situación discriminatoria para situaciones idénticas y que no caen bajo la esfera de responsabilidad de los posibles herederos, imponiendo unas condiciones radicalmente opuestas en ambas situaciones. Entiendo que la reforma precisamente lo que persigue es que no existan diferentes situaciones a la hora de heredar por el mero hecho del parentesco o de las disposiciones realizadas por el causante, en su caso.

Segundo. Igualmente, comparto que, efectivamente, la Ley 8/2021 no ha dispuesto régimen transitorio alguno, y precisamente por ello es de entender que la limitación decaído radicalmente, no existe y por lo tanto se debe considerar como no operativa desde el día que efectivamente la Ley fijó es decir desde el día 3 de septiembre de 2021, pero con carácter general pues no otra cosa ha querido el legislador.

Si el legislador hubiera querido establecer un régimen transitorio, efectivamente lo habría dispuesto en la norma, pero lo que ha hecho es eliminar totalmente la limitación precisamente para que no existan situaciones diferentes desde el 3 de septiembre, desaparece la limitación y todos los posibles herederos son tratados jurídicamente de igual forma por la Ley Hipotecaria, sin limitación alguna para poder disponer libremente de los posibles bienes inmuebles.

Entiendo que, al no establecer un régimen transitorio expreso, lo que ha pretendido el legislador es que no existan dudas ni interpretaciones, simplemente no existe la limitación, nada más, y no cabe sostener limitación alguna según la fecha de fallecimiento, debo insistir en el innegable hecho de que, si se hubiera querido establecer un régimen transitorio y sostener situaciones diferentes, se habría hecho constar así.

Debo considerar que, al tratarse de una reforma más favorable para los herederos, si cabe invocar la retroactividad de la misma, pues se habría prohibido expresamente si se hubiera pretendido que la limitación se mantuviera para aquellos hechos producidos ante del 3 de septiembre, y no ha sido así.

Tercero. La propia calificación reconoce que la norma se ha eliminado, por lo que no puede ser invocada y por tanto ha dejado de producir efectos.

Es preciso acudir al concepto de hechos realizados en tal forma que la ley nueva tiene efectos retroactivos cuando afecta al hecho que se realiza bajo el imperio de la ley antigua así el principio de irretroactividad se resolverá en el aforismo *Tempus regit actúan*.

En relación con la interpretación de artículo 2.3 del Código civil, debe aplicarse la doctrina del efecto inmediato de la ley –De Castro, ADC 1961, páginas 731-734–, conforme a la cual la ley nueva no retroactiva debe respetar los efectos jurídicos producidos en el pasado, pero debe regular los futuros a partir del día de su promulgación; si la ley pretende regular los hechos pasados, es retroactiva; si trata de regular situaciones en curso, los llamados hechos o situaciones pendientes, deberá diferenciarse entre los fenómenos anteriores y los posteriores al cambio de regulación, pues estos últimos quedan afectados por la nueva ley –efecto inmediato–. Ello es especialmente relevante en el caso que nos ocupa, cuando la reforma lo que trata es de unificar el régimen jurídico de protección del tercero hipotecario y suprimir un régimen excepcional, criticado desde antiguo por la doctrina, precisamente en razón de sus efectos restrictivos del tráfico jurídico, con olvido de la existencia de mecanismos registrales públicos como es el Registro General de Actos de Última Voluntad que protegen al heredero real y excluyen la existencia de herederos aparente, así como su falta de coherencia jurídica con la normativa fiscal. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1989

Cuarto. Por todo ello, solicito se estime el presente y se ordene la eliminación de la limitación que establecía el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, conforme se solicita en la instancia que da origen al presente y consecuentemente se elimine de la finca objeto del presente dicha carga, con cuantas consecuencias legales sean inherentes.

En su virtud,

Solicito, que teniendo por presentado este escrito junto con el documento que se acompaña, se sirva admitirlo, tenga por formulado recurso gubernativo contra la

calificación mentada y tras los trámites de Ley, se dicte la resolución oportuna estimando el presente y se levante la limitación que opera sobre la finca en cuestión con cuanto sea inherente (...)».

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de noviembre de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Constitución Española; 2.2 del Código Civil; 18, 24, 28 (derogado por el artículo 3.Dos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica [publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el 3 de junio, y en vigor desde el 3 de septiembre de dicho año]), 34 y 42 de la Ley Hipotecaria; 82.2, 322 y siguientes y 353.3 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 227/1988, de 29 de noviembre; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1988 y 9 de abril de 1992; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 2012 y 4 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de junio y 19 de octubre de 2020, 21 de septiembre de 2021 y 5 de enero de 2022.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Se presenta instancia solicitando la cancelación de la limitación legal a que se refería el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria y pesaba (según la calificación hasta el día 21 de septiembre de 2022) sobre la finca registral 42.000 del citado Registro: «al haber sido suprimida radicalmente la misma desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021, la cual elimina y suprime dicha limitación a partir de su entrada en vigor, y en relación a la inscripción practicada en fecha 25 de mayo de 2021, relativa a adjudicación a título sucesorio, según escritura otorgada ante el notario don Pablo Gutiérrez Alviz Conradi (...)».

El registrador basa su negativa a la práctica del asiento solicitado en los siguientes argumentos:

– La reforma a la que se alude en los fundamentos de Derecho (artículo 3.Dos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que suprime el artículo 28 de la Ley Hipotecaria), no contiene disposición transitoria alguna que establezca el carácter retroactivo de dicha derogación.

– La disposición final tercera de la mencionada Ley 8/2021 establece que su entrada en vigor se producirá a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», que tuvo lugar el pasado día 3 de junio, sin que se haya previsto ninguna norma concreta para regular el régimen transitorio en relación con la supresión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria. De acuerdo con esta reforma, a partir del pasado 3 de septiembre, el artículo 28 ha quedado suprimido de Ley Hipotecaria; pero esa carencia de atribución de efectos retroactivos a la derogación impide la cancelación automática anticipada de las limitaciones inscritas derivadas de dicho artículo; las cuales, además, operarán en perjuicio de tercero conste o no la indicación registral de la misma.

– De acuerdo con lo anterior, las referencias a la limitación de efectos frente a terceros que, de conformidad a lo establecido en el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria, se encuentren recogidas en inscripciones de herencia o legado y que estén vigentes el día 2 de septiembre de 2021 no podrán ser canceladas hasta que hayan transcurrido los dos años desde la muerte del causante de la herencia o legado tal y como prescribe el citado precepto.

– No cabe, por tanto, una cancelación automática a partir del día 3 de septiembre de 2021, y dado que no se ha previsto un régimen transitorio específico, hay que seguir

respetando durante el plazo que preveía el artículo 28 el derecho de los legitimarios indebidamente ignorados en una herencia a que el juego del principio de fe pública registral no impida el éxito de las correspondientes reclamaciones en defensa de su legítima. Este es además el criterio que deriva de lo previsto en el primer inciso de la disposición transitoria primera de nuestro Código Civil, según el cual, «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca».

El recurrente alega lo siguiente:

– La norma reformadora, la Ley 8/2021, expresamente deja sin efecto esa especial protección que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria confería a quienes no son herederos forzosos, y se elimina definitiva y radicalmente la misma al eliminar el artículo de la Ley Hipotecaria en su integridad, sin otros pronunciamientos, pues sería discriminatorio y lesivo para los intereses de todos aquellos que hayan heredado de un causante que haya fallecido hasta el día 2 de septiembre de 2021; y existirían dos realidades distintas en sus consecuencias jurídicas por el mero transcurso de unas horas, siendo una situación completamente distinta fallecer el día 2 de septiembre a las 23.00 horas, o fallecer el día 3 de septiembre a las 00.05 horas.

– No cabe compartir que la Ley 8/2021 contenga una disposición que coloca en situación de desigualdad a dos ciudadanos por una cuestión de fecha, o en este caso de minutos, sería una norma que nace infringiendo la Constitución Española. Se trataría de una situación discriminatoria para situaciones idénticas y que no caen bajo la esfera de responsabilidad de los posibles herederos, imponiendo unas condiciones radicalmente opuestas en ambas situaciones; y la reforma precisamente lo que persigue es que no existan diferentes situaciones a la hora de heredar por el mero hecho del parentesco o de las disposiciones realizadas por el causante, en su caso.

– La Ley 8/2021 no ha dispuesto régimen transitorio alguno, y precisamente por ello debe entenderse que la limitación ha decaído radicalmente, no existe y por lo tanto se debe considerar como no operativa desde el día 3 de septiembre de 2021, pero con carácter general pues no otra cosa ha querido el legislador, pues si hubiera querido establecer un régimen transitorio lo habría dispuesto en la norma.

– Al tratarse de una reforma más favorable para los herederos, cabe invocar la retroactividad de la misma, pues se habría prohibido expresamente si se hubiera pretendido que la limitación se mantuviera para aquellos hechos producidos antes del 3 de septiembre de 2021, y no ha sido así.

– Sostener la limitación del artículo 28 durante un año más desde la fecha de desaparición y eliminación efectiva de la misma, le perjudica claramente en la disponibilidad de sus bienes, suponiendo una clara lesión de sus derechos constitucionales, al no estar en situación de igualdad en el pleno ejercicio de los mismos. Además, en la propia calificación se reconoce que la norma se ha eliminado, por lo que no puede ser invocada y ha dejado de producir efectos.

2. Antes de entrar a analizar el fondo del presente recurso, no está de más recordar algo que recientemente ha afirmado este Centro Directivo en Resolución de 21 de septiembre de 2021, a propósito de otra limitación legal, cual es el derecho expectante de viudedad aragonés; consecuencia del matrimonio, cualquiera que sea el régimen económico del mismo, y que ha de conceptuarse como un beneficio legal oponible a terceros sin necesidad de inscripción en el Registro, al igual que ocurre con determinadas limitaciones, servidumbres aparentes y prohibiciones legales, no siendo en sí mismo un derecho inscribible, pues no se trata de un derecho real concreto. Afirmaciones, éstas últimas, en absoluto ociosas y que, sin duda, ayudan a enfocar adecuadamente la resolución del presente recurso.

Y si bien es cierto que este Centro Directivo tuvo ocasión de ocuparse, en las Resoluciones 12 de junio de 2020 y 21 de septiembre de 2021, de solicitudes de cancelación respecto de determinadas referencias al citado precepto, practicadas al

amparo del entonces vigente artículo 28 de la Ley Hipotecaria, no es menos cierto que la situación ha cambiado radicalmente tras la derogación de aquel –eliminado o expulsado del ordenamiento jurídico desde el 3 de septiembre de 2021– por obra de una disposición legal en cuya exposición de motivos se afirma, lisa y llanamente que «(...) se elimina el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, dado que los supuestos que eventualmente este artículo está llamado a proteger son muy residuales en comparación con el perjuicio que ocasiona en la sucesión de colaterales y extraños y la perturbación del tráfico, generando situaciones antieconómicas (...)».

3. Para las inscripciones de adquisiciones hereditarias practicadas en los libros del Registro de la Propiedad, una vez derogado el artículo 28 de la Ley Hipotecaria y con independencia de la fecha de la adquisición hereditaria (es decir, haya fallecido el causante antes o después del 3 de septiembre de 2021), el derogado artículo 28 simplemente no existe, en tanto que norma adjetiva, de publicidad registral, y no sustantiva, por lo que no es adecuado el enfoque del recurrente (aunque sí el riesgo de discriminación que pone de relieve) cuando afirma que «sería discriminatorio y lesivo para los intereses de todos aquellos que hayan heredado de un causante que haya fallecido hasta el día 2 de septiembre de 2021; y existirían dos realidades distintas en sus consecuencias jurídicas por el mero transcurso de unas horas, siendo una situación completamente distinta fallecer el día 2 de septiembre a las 23.00 horas, o fallecer el día 3 de septiembre a las 00.05 minutos; y que no cabe compartir que la Ley 8/21 contenga una disposición que coloca en situación de desigualdad a dos ciudadanos por una cuestión de fecha, o en este caso de minutos, sería una norma que nace infringiendo la Constitución Española vigente. Se trataría de una situación discriminatoria para situaciones idénticas».

Y ese enfoque no es correcto por la sencilla razón de que lo decisivo (de cara a la cesación de la operativa del precepto derogado) no es la fecha de fallecimiento de causante, sino la fecha de la inscripción (que es la del asiento de presentación ex artículo 24 de la Ley Hipotecaria), por lo que para aquellos títulos relativos a sucesión hereditaria (háyase, o no, causado antes) presentados después del 3 de septiembre de 2021 el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria simplemente no existe. Pero lo que toca abordar en este recurso es qué ocurre con aquellas inscripciones practicadas con anterioridad a esa derogación respecto de los cuales se hubiera hecho constar (no compete ahora dilucidar si debida o indebidamente), la limitación que explicitaba el citado precepto.

Adelantando el sentido de la resolución del presente recurso, sin duda cabe estimar la solicitud del recurrente, plasmada en una instancia respecto de la cual la calificación negativa se basa, primordialmente, en que la Ley 8/2021 carece de disposiciones transitorias, arguyendo también una determinada interpretación del principio de irretroactividad.

La fundamentación de la postura estimatoria de este Centro Directivo se basa en una doble vía argumental.

4. En primer lugar, como hace tiempo se ha mantenido doctrinalmente, las leyes pueden exigir su cumplimiento con efectos retroactivos, aunque no lo hayan explicitado mediante una cláusula especial, por lo que habrá casos de retroactividad por determinación legal expresa, y otros en que se deduzca del contexto de la ley. Y respecto de la declaración tácita de la ley en pro de la retroactividad, se ha entendido que se impone cuando así lo requiere su sentido, carácter y fin, pues hay disposiciones de tal naturaleza que, por su mismo carácter, implican normalmente efecto retroactivo. Así, constituyen las formas típicas de la retroacción tácita las disposiciones que tengan por objeto establecer un régimen general y uniforme, en cuanto que sólo concediendo efectos retroactivos se puede conseguir la uniformidad propuesta; siendo un claro ejemplo de ello las que establecen un nuevo régimen o modifican el existente sobre el tráfico inmobiliario, dado el carácter general e inmediato de la Ley Hipotecaria.

Por lo demás y en tema de retroactividad, este Centro Directivo ya tuvo ocasión de afirmar que «(...) el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la

legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. También la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero sólo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquéllas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos; y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades, añadiendo que el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil. Así pues, esta jurisprudencia es clarificadora en cuanto a los siguientes puntos: 1. El principio general de la irretroactividad de las leyes. 2. La posibilidad de retroactividad en determinadas situaciones sin perjuicio de los derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares. 3. Que no se menciona nada en esta jurisprudencia sobre irretroactividad de doctrina, y menos aún de la dictada en Resoluciones de este centro directivo. 4. Que se admite la retroactividad de las normas interpretativas, complementarias, de desarrollo, de las ejecutivas, pero siempre de una forma controlada y moderada y en cuanto no lesione o perjudique los derechos adquiridos con anterioridad...» (cfr. Resolución de 27 de enero de 2012, con criterio reiterado en la de 19 de octubre de 2020).

5. En segundo lugar, la cuestión suscitada (efecto inmediato de las leyes) puede abordarse de otra forma, atendiendo a que la opción entre los distintos grados de retroactividad suele obedecer a motivos de política legislativa, pues la aparición de una nueva ley implica una censura para la antigua y la necesidad de justicia hace urgente la aplicación de la nueva ley. Sin olvidar, como también se ha puesto de relieve doctrinalmente, que la eficacia de las normas acompaña naturalmente a su vigencia, lo que se aviene perfectamente con la doctrina del efecto inmediato de las leyes que constituiría la regla en ausencia de otra manifestación del legislador, y más en casos como el presente, en el cual el legislador ha dejado meridianamente clara su postura en el Preámbulo de la ley que ha derogado el artículo 28, lo que es una clara invocación al efecto inmediato e incondicionado de tal derogación. Por ello, aun afirmando en este caso la tácita, aunque indudable postura del legislador en pro de una retroactividad máxima, es perfectamente posible admitir la bondad de la pretensión que motiva este recurso acudiendo, sin más, al efecto inmediato e indiscriminado –tanto de futuro como de pasado– que implica la derogación del tantas veces citado artículo 28.

Y es que, se quiera o no, el legislador de 2021 ha dejado bien a las claras cuál es su criterio sobre las razones que le han llevado a derogar un precepto cuya aplicación devino gravemente perturbadora para el buen orden económico y para la seguridad jurídica; y que los efectos de esa derogación (que implica la no suspensión de la fe pública registral) sean inmediatos e indiscriminados, con independencia de cuándo se produjo la muerte del causante.

No se olvide que, en el fondo, la cuestión que subyacía en la verdadera ratio del precepto derogado se basaba en la dialéctica heredero aparente/heredero real, situación –ésta– que habrá de resolverse con base en los criterios sustantivos que se deriven de la legislación civil aplicable a una determinada sucesión. Y esa es la solución por la que ha optado el legislador de 2021, pues ha considerado tan residuales los casos en los que puede aparecer ese conflicto heredero real/heredero aparente, que los reconduce al ámbito en el que han de dirimirse: el judicial. Ámbito en el cual, como es sabido, cabrá eventualmente y, en su caso, solicitar medidas cautelares tales como la anotación preventiva de demanda (artículos 42 y siguientes de la Ley Hipotecaria), con la virtud de enervar la fe pública registral y advertir así –a futuro y con total certidumbre– al que pretenda adquirir del titular inscrito.

6. Cabe reiterar una vez más que la regulación que se contenía en el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria era adjetiva, no atribuía derecho subjetivo alguno (lo que veda traer a colación la disposición transitoria primera del Código Civil), y también,

para destacados autores, chocaba frontalmente con la pluralidad legislativa existente en nuestro ordenamiento civil, a la vez que perturbaba gravemente el tráfico jurídico; razón por la cual el legislador de 2021 ha querido acabar de una vez por todas con aquella regulación: primero, porque las circunstancias que pudieron justificar su existencia ya no existen; segundo, porque considera que sus radicales efectos eran y son perjudiciales para la economía.

Por ello no tiene lógica entender que una herencia causada antes del 3 de septiembre de 2021 y presentada a inscripción después quede incólume de la aplicación de un precepto que hoy simplemente ya no existe; y las presentadas antes y respecto de las que conste registralmente esa limitación no lo estén, pues es obvio que respecto de aquellas en las que no se hubiera hecho constar tal limitación –seguramente la mayoría– ésta sería absolutamente inoperante en el ámbito registral y sin recorrido alguno. Por ello, no tiene amparo alguno la pretensión de que respecto de aquellos supuestos en que registralmente haya constancia, en la inscripción, de la limitación del artículo 28, haya de operar, sobre ese aspecto o matiz del asiento registral practicado, la salvaguardia de los tribunales (de modo que no quepa cancelar esa limitación hasta que pasen dos años de la muerte del causante), pues por encima de esa teórica salvaguardia está –y prevalece– la imperatividad de la ley que, obvio es decirlo, se impone a todo y a todos.

Por consiguiente, sea porque se entienda que la retroactividad respecto de la derogación producida es máxima (dada la más que evidente finalidad perseguida por el legislador); sea por el efecto inmediato e incondicionado de una disposición legal que quiere acabar con una situación que estima gravemente perjudicial, ha de estimarse el recurso y ordenar la cancelación solicitada.

Si las herencias presentadas a inscripción después del 3 de septiembre de 2021 quedan absolutamente incólumes de la aplicación de un precepto hoy derogado –aun habiendo fallecido el causante antes de dicha derogación–, con mayor razón, y por un criterio de pura igualdad y de estricta justicia material, habrá de suceder lo mismo con aquellas herencias inscritas antes, y respecto de las cuales se hubiera eventualmente practicado la mención citada. Simplemente, porque han de quedar en pie de igualdad respecto de aquellas otras en las que tal mención no conste registralmente, pues tanto en un caso como en otro no hay duda alguna respecto de la falta de operatividad y de virtualidad de un precepto que ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.

Recuérdese en apoyo de lo anterior, la afirmación del Tribunal Constitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 227/1988, de 29 de noviembre, según la cual «(...) el principio de seguridad jurídica, (...), no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas». O como también afirmó este Centro Directivo en la citada Resolución de 27 de enero de 2012, a propósito de la retroactividad: «(...) la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas (...) y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades (...)».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 18 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.