

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21895 *Resolución de 11 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Gijón n.º 5, por la que se deniega la inscripción de la constitución de un derecho de usufructo sobre una finca afectada por un proyecto de reparcelación.*

En el recurso interpuesto por don F. S. P. P. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Gijón número 5, doña María Paz Pastora Pajín Collada, por la que se deniega la inscripción de la constitución de un derecho de usufructo sobre una finca afectada por un proyecto de reparcelación.

Hechos

I

Mediante la escritura de elevación a público del contrato privado de concesión de usufructo vitalicio de fecha 22 de junio de 1999, otorgada el día 30 de enero de 2023 ante el notario de Gijón, don José Ricardo Serrano Fernández, con el número 199 de protocolo, se constituía un usufructo vitalicio sobre la finca registral número 8.363 de la Sección Tercera del Registro de la Propiedad de Gijón número 5.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Gijón número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del Documento presentado:

Autoridad: José Ricardo Serrano Fernández.

Población: Gijón.

Fecha documento: 30/01/2023.

N.º Protocolo/Autos: 199/2023.

Datos Presentación:

N.º Entrada: 1446.

Asiento: 3461 Diario: 89.

Fecha Asiento: 02/03/2023.

Una vez practicadas las inscripciones derivadas de un título anteriormente presentado para despacho //con la fecha y bajo el número de Asiento de Presentación que más abajo se indica, relativo a un Proyecto de Compensación que afectaba, entre otras, a la finca referida en el presente documento, conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria se califica el documento a que se refieren los precedentes datos, que es una escritura otorgada el 30 de enero de 2023 ante el notario de Gijón don José Ricardo Serrano Fernández, de elevación a público del contrato privado de fecha 22 de junio de 1.999, por el que se otorga concesión de usufructo vitalicio sobre la finca registral 8363 de la Sección 3.ª de este registro en los términos en ella indicados, y se deniega la inscripción solicitada, por surgir el obstáculo registral insalvable de que el historial registral de la misma se encuentra cerrado y canceladas sus inscripciones por haber sido aportado el pleno dominio de citada finca por sus

titulares registrales al proyecto de compensación AUA-PERI 11-A y no constar inscrito en el momento temporal oportuno el derecho cuya inscripción se solicita, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Hechos.

Primero. La descripción de citada finca 8.363 de la Sección 3.^a de este registro, era la siguiente:

Urbana. Trozo de terreno sito en (...); que mide ochocientos ochenta metros setenta y tres décimetros cuadrados. Linda: al Este o frente, camino servidero; al Oeste o espalda, bienes de don J. S.; derecha entrando, don A. M. R.; e izquierda, con camino que la separa de otra finca de don A. M. R. Dentro de este terreno se ha construido una casa vivienda unifamiliar, compuesta de plantas baja, primera y segunda parcial alta. En cada una de las plantas baja y primera, ocupa una superficie aproximada de ochenta y seis metros cuadrados, y en la segunda de cincuenta metros cuadrados. La planta baja se destina a sala de estar y a garaje, teniendo acceso la primera por puerta situada en el porche de entrada, a modo de terraza descubierta; y el segundo por portón situado en la fachada lateral derecha; asimismo, de esta planta arranca una escalera interior que comunica todas las plantas entre sí. A la planta primera, además del acceso interior reseñado, se accede también por escalera exterior, y esta planta se destina en su totalidad a vivienda, distribuida en varias dependencias y servicios; y finalmente, la planta segunda o parcial, tiene acceso por la repetida escalera interior, y se destina a estudios, teniendo una amplia terraza en la zona no edificada en dicha planta. Está dotado el edificio de servicios de electricidad, agua corriente y saneamiento, abriendo huecos sobre la finca en que está enclavado, que resta como accesorio. Referencia Catastral: 6748062TP8264N0001QW.

Titulares: don B. A. P. A. y doña A. P. G. en la siguiente forma, carácter y proporción:

Don B. A. P. A.
N.I.F.: (...)
Título: herencia.
Naturaleza del Derecho: Pleno Dominio.
Carácter: Privativo.
Participación setenta y cuatro enteros treinta y dos centésimas por ciento, con carácter privativo. (PD/74,32%P)
Fecha del Título: 22 de junio de 1999.
Autoridad: Ángel Aznárez Rubio.
Sede Autoridad: Gijón.
Protocolo: 1808/1999.
Inscripción: 1.^a de fecha 01/10/1999
Nombre: don B. A. P. A.
N.I.F.: (...)
Cónyuge: don [sic] A. P. G.
Título: compraventa.
Naturaleza del Derecho: Pleno Dominio.
Carácter: Ganancial.
Participación: veinticinco enteros sesenta y ocho centésimas por ciento (PD 25,68%GM).
Fecha del Título: 22 de junio de 1999.
Autoridad: Ángel Aznárez Rubio.
Sede Autoridad: Gijón.
Protocolo: 1809/1999.
Inscripción: 2.^a de fecha 11/10/1999.

Del examen del historial registral de dicha finca 8363 de la sección 3.^a, // finca resultante de la agrupación de las inscritas bajo los números 26.111 y 25.856 del Archivo

Común//, constituido únicamente por las inscripciones 1.^a y 2.^a por la que los titulares registrales habían adquirido el dominio de la misma por título de herencia y de compra respectivamente, y la 3.^a de cierre de historial, resulta que por notas al margen de la inscripción 2.^a consta lo siguiente:

1. A solicitud de la entidad Sarasua Investments S.L., mediante instancia suscrita el 25 de Septiembre de 2020, que fue presentada el 7 de Octubre de 2020 según el asiento de presentación 3910 del Diario 86, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 5 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, se hace constar que esta finca está incluida en la Unidad de Actuación denominada (...) 11-A del Vigente Plan General de Ordenación de Gijón. El proyecto de actuación fue aprobado con carácter definitivo, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón en sesión de 25 de agosto de 2020, y se tramitará por el procedimiento de Compensación Urbanística, constituyéndose la Junta de Compensación para su gestión. Y en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo se expide Certificación de Dominio y Cargas de la finca de este número y diecisiete más que integran la citada unidad de actuación. Mas extenso consta en nota al margen de la inscripción 6.^a de la finca 2369/bis, al folio 174 del libro 208 de la sección 3.^a Gijón, a 13 de octubre de 2020.

y 2. La finca de este número, /que está incluida en la Unidad de Actuación denominada (...) 11A, según se hizo constar en la precedente nota, expidiéndose la correspondiente Certificación de Dominio y Cargas de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 del R.D. 1093/1997 de 4 de Julio/, ha sido aportada con carácter fiduciario a la junta de compensación de la unidad de actuación AUA PERI 11A, con domicilio social en la calle (...), Gijón, y con N.I.F. (...), por su titular registral que figura en la adjunta inscripción, a la que se incorpora. Dicha aportación se formaliza en la propia escritura de constitución de la Junta de Compensación otorgada en Gijón el 18 de Noviembre de 2020 ante el Notario Don Francisco Javier Nogales Castillo, n.º 4454 de protocolo, en la que la totalidad de los propietarios de las fincas incluidas en la citada Unidad de Actuación AUA PERI 11 A, constituyen la junta de compensación de la citada unidad, aceptando la relación de propietarios y superficies de las fincas integrantes de dicha unidad de actuación, aportándolas a la citada Junta de Compensación, con carácter fiduciario, de conformidad con la legislación vigente. Así resulta de la relacionada escritura de constitución de la Junta de Compensación, con Diligencias complementarias, cuya primera copia fue presentada en este Registro el 18 de Noviembre de 2020, según el asiento 206 del diario 87; a cuyo margen se indican las operaciones relativas a las otras fincas que comprende el documento. No se expide la Certificación de Dominio y Cargas, a instancia del presentante, por haber sido ya expedida según resulta de la nota precedente y estar incorporada a la escritura que motiva este asiento. No sujeto a impuesto, según autoliquidación. En lo demás me remito a la extensa que es la 5.^a nota al margen de la inscripción 21.^a de la finca 2159, al folio 225 del libro 284, tomo 2912. = Gijón, 15 de febrero de 2021.

Segundo. Dicha Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución AUA-PERI 11A, con número de identificación fiscal (...), y domicilio en calle (...), en Gijón, fue constituida mediante escritura autorizada por el notario de Gijón don Francisco-Javier Nogales Castillo, el día 18 de noviembre de 2020, número 4.454 de protocolo, en la que fue designada la sociedad Sarasua Investments S.L., "Presidente de la Junta" Mediante la escritura otorgada en Gijón el día 25 de abril de 2022, ante el notario don Francisco-Javier Nogales Castillo, número 2266 de su protocolo, se protocoliza el Proyecto de Compensación citado, una vez aprobado definitivamente, en sesión ordinaria del Ayuntamiento de Gijón, de fecha ocho de marzo de dos mil veintidós, ya que seguida la tramitación preceptiva, el expediente fue sometido a información pública mediante anuncio publicado en el BOPA y el diario 'El Comercio' de Gijón, el 24 de noviembre

de 2021 y según certificado expedido al efecto, durante el citado periodo, no fue presentado escrito de alegaciones alguno.

Tercero. De entre los aportantes y fincas aportadas, resulta que don B. P. A. E. y su esposa doña A. P. G., aportan el 25,68%, que tiene el carácter ganancial por haberlo adquirido por compra según la inscripción 2.^a, de la finca registral número 8.363, obrante al folio 222 del libro 115 de la Sección 2.^a, tomo 2.201, y dicho don B. P. A. E. aporta el 74,32%, que tiene el carácter privativo, de dicha finca registral número 8.363, adquirido por herencia según la inscripción 1.^a En ningún momento de la tramitación del Proyecto de Compensación, ni antes ni después de extendida la nota marginal prevista en el artículo 5 citado del Real Decreto 1093/1997 de 4 de Julio, se puso de manifiesto por los citados titulares la existencia y concesión de derecho de usufructo vitalicio alguno sobre la citada finca.

Asimismo, en el citado Proyecto de Compensación aprobado, consta lo siguiente: Edificaciones obras e instalaciones existentes sobre las fincas. Todas las obras e instalaciones existentes en las fincas aportadas se considerarán incompatibles con el planeamiento por lo que habrán de ser demolidas para la ejecución de la urbanización y demás determinaciones del planeamiento, e indemnizadas a sus propietarios con cargo a los gastos de urbanización. indemnización por demolición de edificaciones incompatibles con el planeamiento. La totalidad de las edificaciones existentes sobre las fincas de origen son incompatibles con las determinaciones del planeamiento y habrán de ser demolidas para la ejecución de la Unidad de Actuación. Sus propietarios serán indemnizados con cargo a los gastos de urbanización, de acuerdo con lo establecido en el artículo 372 del ROTUA. A tales efectos figuran incorporado como Anexo 1 estudios técnicos de valoración de preexistencias de varias fincas, realizados por los Arquitectos D. A. M. y J. V. en base a los criterios establecidos en los artículos 32.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015 y 6.5 del Decreto 1492/2011, a tenor de los cuales resulta lo siguiente: Finca identificada en el proyecto con el número 15, registral número 8.363, propiedad de don B. A. P. A. E. y su esposa doña A. P. G., se valoraron en ciento sesenta y nueve mil ochocientos nueve euros y ocho céntimos (169.809,08 €).

A su vez, de las 23 fincas de resultado creadas, se adjudica el dominio de la finca que seguidamente se describe, en la siguiente proporción: a favor de la entidad Sarasua Investments S.L., el “89,90%” y a favor don B. A. P. A., el “10,09466%” del que el “74,32%” es con carácter privativo y el “25,68%” para la sociedad de gananciales que forma con su esposa doña A. P. G., por título de adjudicación en Proyecto de Compensación: Urbana. Parcela PR-2 de la Junta de Compensación AUA-PERI-11 A, sita en (...) en este concejo de Gijón. Ocupa una superficie de tres mil ciento dos metros y setenta y seis decímetros cuadrados (3.102,76 m²). Linda: norte, con sistema local de espacios libres, finca (...) del mismo proyecto; sur, sistema local de espacios libres, finca (...) del mismo proyecto; este, parcela PR-3 del mismo proyecto y viario de nueva creación finca (...) del mismo proyecto; oeste, viario de nueva creación finca (...) del mismo proyecto. Según estudio de detalle aprobado tiene atribuida una edificabilidad de 2.700,47725 sobre rasante.– Le corresponde una cuota de participación en los gastos de urbanización del 18,7710645%.

Inscrita bajo el número de finca registral 17.192 de la Sección 3.^a, folio 66, Libro 322, tomo 3069 del Archivo de este registro.

Cuarto. Lo anteriormente expuesto resulta de: 1) Escritura de protocolización de la Aprobación Definitiva del “Proyecto de Compensación AUA-PERI 11-A”, otorgada ante el notario de Gijón, don Francisco-Javier Nogales Castillo, el día 25 de abril de 2022, número 2266 de su protocolo, en virtud de la cual quedó protocolizado dicho proyecto y los documentos complementarios del mismo, como son, entre otros: - El acuerdo del Proyecto y el propio Proyecto de Compensación. - El acuerdo de aprobación definitivo. - Copia del BOPA, donde se publicó la aprobación. Dicha escritura fue acompañada de Escritura de complemento, subsanación y ratificación de otras y de proyecto de compensación, otorgada en Gijón el día 8 de febrero de 2023, ante el notario don Francisco-Javier Nogales Castillo, número 368.

Copia autorizada de la citada escritura de protocolización de aprobación definitiva del proyecto de compensación AUA-PERI 11-A, fue presentada en este Registro el día 27 de enero de 2023, bajo el asiento 3017 del diario 89, a cuyo margen se indican el resto de operaciones practicadas y despachada con fecha tres de mayo de dos mil veintitrés, mediante la práctica de las diferentes operaciones relativas al cierre de los historiales de las fincas aportadas y la práctica de las inscripciones relativas a las nuevas fincas de resultado, una vez aportadas posteriormente la citada escritura complementaria y las coordenadas georreferenciadas de tales fincas resultantes, a los efectos de lo previsto en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria.

Quinto. Con posterioridad a la fecha de presentación de la Copia autorizada de la citada escritura de protocolización de aprobación definitiva del proyecto de compensación AUA-PERI 11-A, fue presentada en este Registro el día 2 de marzo de 2023, causando el Asiento de Presentación 3461 del Diario 89 de este registro, la copia autorizada de la escritura referenciada al principio, de elevación a público del contrato de fecha 22 de junio de 1.999, por el que se otorga concesión de usufructo vitalicio // sin que conste contraprestación alguna// sobre la finca registral 8363 de la Sección 3.ª, en la que comparecen los citados esposos Don B. y Doña A. y Don F. S. P. P., en ella circunstanciados, quienes elevan a público el citado contrato que aparece incorporado en la escritura por fotocopia, del que resulta que con la expresada fecha, los esposos titulares ya del dominio de la finca 8363, a medio de dicho contrato, proceden a otorgar un derecho de uso y disfrute de carácter vitalicio de la finca y vivienda descrita, a favor de su hijo don F. S. P.P., quien acepta el derecho de usufructo que se le concede.– Se solicita la inscripción de la referida escritura en el registro de la propiedad.

Sexto. Vistas las circunstancias concurrentes en el presente caso, se trata de dilucidar las siguientes cuestiones:

1. Si es posible todavía en este momento practicar la inscripción del derecho de usufructo vitalicio a que se refiere el documento en el historial de la finca registral 8363 de la Sección 3.ª citada, cuando ya el Proyecto de Compensación, no solo está aprobado definitivamente por el Organismo competente, sino ya inscrito y practicadas las operaciones registrales correspondientes sobre las fincas de origen y de resultado que nacen del mismo.

2. Si no siendo posible la práctica de la inscripción en este momento en el historial de la citada finca de origen por las razones que más abajo se expresan, es posible inscribir el referido derecho de usufructo, en virtud del principio de subrogación real que opera en esta materia “ope legis”, en el folio registral de la finca de resultado, únicamente con el documento presentado o se requiere el otorgamiento de algún otro documento complementario, aclaratorio y rectificatorio del mismo otorgado por los mismos intervinientes, en el que se establezca una nueva regulación del ejercicio y objeto del referido derecho de usufructo, por desaparición total del objeto inicial del mismo y la aparición de un condominio en la nueva titularidad de la finca de resultado que se atribuye a los concedentes del derecho, quienes en su día cuando aportaron el dominio de la finca de origen no hicieron referencia alguna a la existencia del derecho de usufructo que no constaba inscrito, en el momento de la aportación a la Junta de Compensación de su titularidad fiduciaria, con aplicación por analogía de lo previsto en el artículo 17-1 del Reglamento de Inscripción de Actos Urbanísticos, para el supuesto de derechos y cargas que constan inscritos en un momento posterior a la práctica de la nota marginal prevista asimismo en el artículo 5 de dicho cuerpo legal, aunque esa circunstancia no concurra en el presente caso.

Séptimo. En relación con la primera cuestión, se hace constar lo siguiente:

Las actuaciones de ejecución del planeamiento urbanístico a través de procesos que implican la equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados por ellas se traducen, entre otros efectos, en una reordenación parcelaria de los terrenos integrantes de la unidad sujeta a ejecución para adaptarla a las previsiones del planeamiento, de tal forma que las fincas originales, las que integraban la superficie

objeto de la actuación, son aportadas al expediente o procedimiento, desapareciendo como objetos de derecho, para ser sustituidas por otras, las fincas de reemplazo o resultado, que se adjudican a los titulares de las primeras, con traslado de unas a otras de los derechos que por ser compatibles con el planeamiento han de subsistir, todo ello en virtud de subrogación real.

Ello implica la necesidad de adecuar la realidad registral al resultado del procedimiento en la medida en que el mismo suponga una modificación de aquella, para lo que es título hábil el acto firme de aprobación del expediente de adjudicación según resulta del artículo 68 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Esa adecuación se lleva a cabo en dos fases: en la primera se trata de purificar la situación registral de las fincas de origen –modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones, inmatriculación de fincas o de excesos de cabida, reanudación del tracto sucesivo o cancelación de derechos reales incompatibles– en la segunda, se culmina con el reflejo de la nueva realidad resultante de la aprobación del expediente. Las operaciones registrales a que da lugar esta última, implican en todo caso la apertura de folio registral a las fincas resultantes y el cierre del correspondiente a las preexistentes, éste último bien de forma directa mediante la cancelación de las inscripciones y demás asientos vigentes de las mismas, bien como consecuencia de su agrupación, según cual sea opción elegida entre las que brinda el mismo artículo.

Pero para calificar si un derecho es compatible o no con el planeamiento y la posibilidad de su subsistencia con traslado de los mismos a las fincas de reemplazo, está claro que tales derechos deben de constar inscritos en su momento temporal oportuno para poder ser tenidos en cuenta dentro del Proyecto de que se trate y en el presente caso ello no ha sido así, primero porque el derecho se estableció en un documento privado, que por su naturaleza no pudo acceder al registro, conforme al principio hipotecario de exigencia de documentación pública establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 420 de su Reglamento y en segundo lugar porque aunque ahora se ha elevado a público en virtud de la escritura citada y se aporta para su inscripción, ya no es el momento temporal oportuno para la práctica de nuevas operaciones registrales en el historial cerrado de la finca originaria.

Examinado por tanto el historial de la mentada finca registral 8.363 y por razón de lo expuesto en los apartados anteriores, ya no es posible en este momento practicar la inscripción solicitada, por cuanto existe un obstáculo registral insubsanable, ya que cerrado el historial registral de la misma como consecuencia de las operaciones derivadas de la inscripción previamente del Proyecto de Compensación reseñado anteriormente, no es posible su apertura para practicar nuevos asientos relacionados con su titularidad y ello por establecerse así legalmente por “ministerio de la ley”, en las disposiciones legales que más abajo se indican. Ciertamente, la cancelación de los folios registrales abiertos a las fincas originarias, determina su inexistencia jurídica actual, y además puesto que del Proyecto de Compensación resulta, según se expresó anteriormente, que todas las edificaciones existentes en las fincas aportadas, entre ellas la vivienda existente en la finca del presente caso, son incompatibles con el planeamiento y han de ser demolidas para ejecutar el mismo, se produce asimismo la circunstancia añadida de que desaparece el objeto principal del derecho de usufructo concedido, como es la vivienda unifamiliar en ella construida, previéndose por tanto la pertinente valoración de la preexistencia en la forma reseñada y su pago con cargo a los costes de la urbanización.

Resolución. Corolario de lo anteriormente expuesto es que, una vez inscrito el Proyecto de Compensación, queda por tanto cerrado el registro, al derecho de usufructo vitalicio referido en la escritura expresada, sobre la finca de origen, sin que conste que la titularidad que se pretende ahora inscribir haya accedido en ningún momento previamente al Registro.

En tal situación no es admisible ahora, con base en el mismo título cuya falta de inscripción en su momento determinó que no se tomase en consideración en el

expediente de Compensación, reabrir por tanto el citado historial registral para la práctica de la inscripción solicitada.

Octavo. En relación con la segunda cuestión, se hace constar lo siguiente:

Expuesta la necesidad de respetar los principios generales que rigen para la práctica de cualquier alteración registral, debe destacarse que, dados los singulares efectos de la subrogación real, si bien en algunos supuestos se ha admitido por el Centro Directivo la práctica de asientos sobre las fincas de resultado cuanto los títulos presentados en el Registro se referían a las fincas de origen y existía una perfecta correspondencia entre las fincas respetando, por supuesto, las exigencias del tracto sucesivo y la legitimación registral –cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria– y del propio principio de prioridad registral –artículo 17–, lo cierto es que para ello es preciso que la perfecta correspondencia resulte, tal y como exigen las disposiciones legales de los propios asientos del registro, situación que no concurre en este caso, en el que desaparecido el objeto inicial sobre el que se debería de ejercer el derecho de usufructo, //no olvidemos que la edificación existente ha de ser necesariamente demolida por ser incompatible con el planeamiento//, debe de quedar perfectamente clarificadas las nuevas relaciones internas derivadas de esa situación entre los titulares de la nuda propiedad y del derecho de usufructo, respecto de la nueva situación que concurre en la titularidad de la finca de reemplazo, en la que correspondería únicamente a los nudos propietarios una participación del dominio de la misma y por tanto de su nueva edificabilidad, en su caso, y no de la total titularidad de la finca de resultado.

En el presente caso, se entiende que es imposible por parte de este registro apreciar directamente tal correspondencia, no solo en cuanto al propio objeto sobre el que recae el derecho sino también la posibilidad de su ejercicio, sin la intervención requerida del titular registral para la práctica de cualquier alteración registral.

Resolución. Conforme a lo anterior, y no siendo posible apreciar la concurrencia del requisito de perfecta correspondencia entre ambas fincas –la de origen y la de resultado–, tampoco es posible practicar la inscripción en el folio de la finca de resultado en la que corresponde a los concedentes del derecho de usufructo una participación indivisa del dominio de la misma y por tanto de su edificabilidad, sin que se otorgue un nuevo título rectificatorio del anterior, en los términos exigidos en el n.º 1 del Artículo 17 que más abajo se transcribe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 513 y siguientes del CC, artículo 17 y 18, 20, 34,38 y 40 de la Ley Hipotecaria: los artículos 5, 7, 11, 14 y 17 del Reglamento Hipotecario en materia de Urbanismo. Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; 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, Artículos 23 y 68, y la doctrina derivada de diferentes Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, según la cual:

En relación con la primera cuestión expresada en el apartado sexto de los Hechos: “Según se desprende de la doctrina derivada de diversas Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, // antes Dirección General de los Registros y del Notariado//: ‘Nuestro ordenamiento jurídico contempla el expediente de distribución de beneficios y cargas (en sus distintas variantes) como un medio para ejecutar las previsiones legales y del planeamiento y hacer efectivos el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a la propiedad urbana (vid. de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre). El efecto esencial del expediente es la transformación de la propiedad sustituyéndose las fincas aportadas por otras de nueva creación adaptadas a las previsiones legales y de planeamiento, la cesión obligatoria a la Administración de los terrenos destinados a usos dotacionales, así como de aquellos terrenos en que se materializa el aprovechamiento correspondiente. El momento en que

se produce este efecto legal ha sido fijado por el ordenamiento en la aprobación definitiva por parte de la administración del proyecto de actuación. Así lo estableció el artículo 167 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y hoy lo contempla el artículo 23.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (con el antecedente común de los artículos 128 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, 179 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978, y 18.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

Estos acuerdos aprobatorios de los instrumentos equidistribución de beneficios y cargas producen el efecto de la subrogación de las fincas de origen por las de resultado y el reparto de su titularidad entre los propietarios, el promotor de la actuación, cuando sea retribuido mediante la adjudicación de parcelas incluidas en ella y la Administración (cfr. artículo 23 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).

Una vez firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de la distribución de beneficios y cargas, se procederá a su inscripción en el Registro de la Propiedad en la forma que se establece en el artículo 68 del texto refundido (artículo 23.6 de la norma citada). La inscripción de los títulos de distribución de beneficios y cargas podrá llevarse a cabo, bien mediante la cancelación directa de las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias, con referencia al folio registral de las fincas resultantes del proyecto, bien mediante la agrupación previa de la totalidad de la superficie comprendida en la actuación de transformación urbanística y su división en todas y cada una de las fincas resultantes de las operaciones de distribución (cfr. artículo 68.3 del texto refundido).

A la vista de la citada regulación, la primera cuestión que se plantea es la de si las fincas de origen, una vez aprobado e inscrito el expediente de reparcelación, o el proyecto de actuación que lo contenga, se deben considerar como extinguidas jurídicamente a todos los efectos.

Hasta tanto no se produzca el cierre registral de las fincas de origen al tiempo de la inscripción del conjunto del proyecto de reparcelación, debe aceptarse la susceptibilidad de los derechos reflejados en dicho folio para ser objeto de tráfico jurídico. En este sentido es esencial reparar en la naturaleza jurídica de la subrogación real como modificación objetiva de un derecho subjetivo. En efecto, la figura de la subrogación real no implica ningún tipo de transmisión del bien o derecho a que se refiere, no pertenece al ámbito de las modificaciones del derecho en relación con el sujeto, sino en relación al objeto. Se trata de una sustitución de un bien por otro en el patrimonio de una misma persona, de forma que el bien nuevo ocupa el lugar del antiguo para quedar sometido a su mismo régimen jurídico y titularidad y, por tanto, presupone, como ha señalado la doctrina, por un lado, un cambio de cosas o elementos patrimoniales y, por otro, el mantenimiento, la continuidad e identidad de la misma situación jurídica, que permanece inmutable a pesar del cambio de objeto operado. Figura que, al margen de los casos de patrimonios separados –en que prevalece la idea de conservación del valor económico y de su integridad–, tiene en el Derecho inmobiliario español muy diversas manifestaciones (bienes gananciales, reservas hereditarias, bienes que sustituyen en concepto de indemnización por expropiación a los hipotecados, etc.), una de las cuales es la que ahora analizamos en el ámbito de las reparcelaciones urbanísticas cuando existe correspondencia entre las fincas de origen y las de resultado. Por ello no se plantea ningún problema en relación con la legitimación dispositiva, ni desde el punto de vista civil ni desde el registral, del titular de la finca de origen llamada a ser sustituida por la de resultado. Esta última entra en la posición de las primeras, y queda sometida, según lo dicho, a su mismo régimen y titularidad jurídica, que permanece idéntica e inmutable y, por tanto, sometida al mismo poder de disposición de su titular que en nada ha variado. Por otra parte, las fincas de origen, en rigor, no desaparecen por efecto de la aprobación del proyecto de distribución de beneficios y cargas. La finca física obviamente no desaparece con dicha aprobación. La registral tampoco. Si hubiera desaparecido la finca de origen no cabría practicar sobre ella una reanudación del tracto

(cfr. artículo 9 del Real Decreto 1093/1997), ni rectificación de linderos u otros datos descriptivos (cfr. artículo 8 del mismo Real Decreto), actuaciones que considera indispensables el legislador para lograr la concordancia con la realidad extra registral. Sobre la finca de origen no hay prohibición de disponer, ni cierre registral. El folio de la finca de origen no se cierra ni por el inicio del procedimiento, ni por su conclusión hasta que no se completa registralmente el proceso de subrogación real: lo que hay es una situación de carácter transitorio. Esa situación tiene su tratamiento registral específico en el artículo 68 del texto refundido de la Ley de Suelo y en los artículos 14 a 17 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, tratamiento que sirve para resolver los problemas de ordenación del tráfico jurídico-inmobiliario durante ese periodo intermedio entre la iniciación del expediente y su definitiva inscripción (“medio tempo”).

Como ha señalado este Centro Directivo, no hay razones suficientes para excluir la aplicación de las soluciones arbitradas en dichos preceptos a las operaciones de tráfico jurídico que se produzcan después de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación hasta su firmeza y hasta su definitiva inscripción registral. En efecto, más allá de la aprobación del expediente y hasta su inscripción, los derechos y situaciones tabulares reflejados en el folio de la finca de origen mantienen su existencia y transcendencia jurídico-real. Como se ha dicho, en virtud del mecanismo de la subrogación real se produce una modificación objetiva en el derecho de dominio como derecho subjetivo, pero no su extinción: el derecho, su contenido y su titular o titulares sigue siendo el mismo, y lo único que cambia es su objeto.

Se trata de un procedimiento que no produce, hasta que se verifique la inscripción del título correspondiente y la cancelación de las fincas de origen, o su agrupación con las restantes y la adjudicación respectiva, el cierre al Registro de los títulos que se refieran a las fincas de origen.”

En el presente caso, ya se da esa situación por cuanto el Proyecto de Compensación ya consta inscrito como se dijo y cerrados los historiales de las fincas de origen y canceladas las inscripciones obrantes en los mismos, por disposición legal, por lo que en consecuencia no procede su reapertura ni la extensión de nuevos asientos bajo su número de finca registral.

Y en relación con la segunda cuestión plantada en el referido apartado sexto de los Hechos, ha puesto de manifiesto lo siguiente: “Ahora bien, una vez inscrito el proyecto de reparcelación/compensación con la nueva configuración jurídica plasmada en las respectivas fincas de resultado, resultan de aplicación de modo imperativo, los principios hipotecarios que estructuran nuestro sistema registral, como ha manifestado ya esta Dirección General, cuando se ha pretendido introducir modificaciones en un proyecto de reparcelación ya inscrito –cfr. Resolución de 16 de abril de 2013–; recordando de forma reiterada y constante (véanse Resoluciones de 27 de junio de 1989 y 11 de enero de 1999), que es principio básico del sistema registral español que la rectificación de los asientos del Registro presupone, como regla, el consentimiento del titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. artículos 1 y 40 Ley Hipotecaria). Régimen que no debe ser identificado con el previsto en el artículo 17.2 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, que contempla la posibilidad de rectificar la inscripción de la finca de resultado sin necesidad de la conformidad de su titular, y en virtud de acuerdo firme de la Administración actuante, en los casos en que el proyecto de equidistribución adjudicare las fincas de resultado a los que eran titulares de las fincas de origen en el momento de la expedición de la certificación y de la práctica de la nota marginal a que se refiere el artículo 5 del citado Real Decreto, que por su especificidad no cabe aplicar extensivamente a supuestos de hecho diferentes, como el que es objeto de este expediente, en que los nuevos titulares de las fincas de resultado lo son en virtud de títulos posteriores al proyecto de compensación.”

Este régimen por su especificidad, no puede ser aplicado extensivamente a un supuesto de hecho diferente como el presente, en el que ni la titularidad del derecho de

usufructo que se pretende ahora inscribir ha accedido en ningún momento previamente al Registro, ni la titularidad registral vigente está sujeta al régimen de interdicción o cierre registral antes descrito, por lo que no resulta aplicable el especial régimen de dispensa de la conformidad del titular registral, o resolución judicial supletoria, previsto en el caso singular contemplado en el reiterado artículo 17.2 del Real Decreto 1093/1997. Por el mismo motivo tampoco cabe aplicar en el caso objeto del presente expediente la excepción a la exigencia general para la rectificación del Registro del consentimiento del titular registral prevista en el apartado 3 del mismo precepto reglamentario, en los casos en que «la correspondencia entre la finca de origen y la finca de resultado se deduzca directamente de los asientos del Registro», y ello al margen de la dificultad objetiva que pueda presentar la consideración sobre la concurrencia clara de dicha correspondencia, pues la misma debe deducirse, según la exigencia reglamentaria, 'directamente de los asientos del Registro' ya que en el presente supuesto, se estima que no puede deducirse de los propios asientos del registro que pueda existir esa correspondencia entre la finca aportada y la participación atribuida en la titularidad de la de resultado a los cónyuges concedentes del usufructo, ya que además, visto lo que se establece en los artículos 513 y siguientes del Código Civil, puede llegarse a la conclusión de que el usufructo se ha extinguido por desaparición del objeto tal y como se recoge en el n.º 5 de dicho artículo cuando dice:

Artículo 513 CC.

El usufructo se extingue:

5.º Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

O si se estimase que no se ha extinguido, con aplicación, en su caso, de lo dispuesto en los siguientes:

Artículo 517: Si el usufructo estuviera constituido sobre una finca de la que forme parte un edificio, y éste llegare a perecer, de cualquier modo, que sea, el usufructuario tendrá derecho a disfrutar del suelo y de los materiales.

Lo mismo sucederá cuando el usufructo estuviera constituido solamente sobre un edificio y éste pereciere. Pero en tal caso, si el propietario quisiere construir otro edificio, tendrá derecho a ocupar el suelo y a servirse de los materiales, quedando obligado a pagar al usufructuario, mientras dure el usufructo, los intereses de las sumas correspondientes al valor del suelo y de los materiales.

Artículo 519: Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario estará obligado, o bien a subrogarla con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que deba durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos.

A pesar de que, como regla, y como ha dicho el Centro Directivo (vid. Resolución de 28 de mayo de 1998), si se acredita la correspondencia entre la finca de origen y la resultante de la reparcelación, el principio de subrogación real (art. 167 de la Ley del Suelo de 1992) implicará que se entienda realizado el negocio sobre la finca de resultado, se estima que en este caso no puede tener acceso al Registro sin que los mismos otorgantes acuerden mediante una escritura aclaratoria y rectificatoria de la presentada, en qué forma y sobre que objeto ha de ejercitarse el citado derecho de usufructo que se había concedido sobre la finca de origen, ya que no hay vivienda, // la misma ha de ser objeto de demolición conforme a lo dicho //, y a los titulares registrales del dominio de dicha finca de origen solo se les ha atribuido una participación en la titularidad dominical de una de las fincas de resultado y de su edificabilidad.

Tal concreción acerca de la subsistencia del referido derecho de usufructo, en su caso, sobre la participación atribuida en la finca de resultado, y la nueva regulación de su ejercicio, exige una manifestación expresa en la forma prevista en el artículo 17-1 del Reglamento Urbanístico, que pudiera aplicarse por analogía al presente supuesto, visto

además lo regulado en los artículos 517 y siguientes del Código Civil, antes expuestos, por lo que por sí solo el título presentado, no conforma un título material apto para justificar la modificación jurídico real que se pretende inscribir en el folio registral abierto a la finca de resultado.

Artículo 17. Título para la rectificación de la inscripción de la finca de resultado en caso de cancelación formal.

1. Para la inscripción del dominio de la finca de resultado o de los derechos constituidos sobre la de origen, a favor de los causahabientes del titular de esta última, será necesaria la presentación del título que motivó la práctica del asiento cancelado, acompañada de la rectificación que corresponda, formalizada en escritura pública, en la que se hagan constar las circunstancias y descripción de las fincas resultantes del proyecto y la conformidad para la práctica de los nuevos asientos del titular registral de la finca adjudicada y de los titulares de los derechos cancelados.

Se requiere por tanto la aportación de un nuevo título aclaratorio otorgado por los intervinientes en el presentado a inscripción que es objeto de esta calificación, en el sentido establecido en dicho artículo 17-1, por aplicación analógica, si así se entiende, a este derecho no inscrito.

Contra la precedente calificación denegatoria, se podrá (...)

Gijón, a doce de mayo del año dos mil veintitrés La registradora (firma ilegible) Fdo.: María Paz Pastora Pajin Collada».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. S. P. P. interpuso recurso el día 12 de junio de 2023 mediante escrito en el que, resumidamente, alegaba lo siguiente:

«La exigencia de la presentación de tal título aclaratorio otorgado por los intervinientes en el presentado a inscripción por parte de la Registradora viene inducida por una aplicación analógica del contenido del apartado 1 del artículo 17, como textualmente la misma señala en su escrito de calificación, si bien incurriendo en lo que consideramos es un error interpretativo ya que el contenido de tal apartado 1 del citado precepto está dirigida, como resulta de su propio texto, a la salvaguarda de los intereses de la figura de los causahabientes, esto de, de aquellas personas que, por sucesión o transmisión, adquieren los derechos de otra persona, como sucede en el caso que nos ocupa, en el que don B. y su esposa conceden (trasmiten) a su hijo, en contratación privada posteriormente elevada a escritura pública, el usufructo vitalicio de la finca, pero considerando que en este caso en concreto no será necesaria la aportación de título aclaratorio, pues la propia escritura de elevación a público de un contrato privado otorgado años atrás, ha de ser documento bastante para proceder a su inscripción, dado que tal otorgamiento se realiza una vez que el citado matrimonio forma parte de la Junta de Compensación, una aprobado definitivamente el Proyecto de Compensación AUA-PERI 11-A y una vez presentado este a inscripción ante el Registro de la Propiedad, con la conformidad reiteradamente expresada de ambas partes, nudos propietarios y usufructuario, como venimos señalando, ya que la elevación a público se practica por los nudos propietarios a requerimiento del hoy recurrente, en cuanto perfectos concededores, todos ellos, de la situación urbanística de la finca objeto de tal derecho».

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de junio de 2023, la registradora de la Propiedad se ratificó en su calificación, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo, haciendo constar que, tras dar traslado del recurso al notario autorizante del título calificado, no había recibido alegaciones de éste.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 23 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 11 y 17 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.

1. Una vez inscrito un proyecto de compensación, la registradora deniega la inscripción de la concesión de un derecho de usufructo vitalicio sobre una finca de origen, la finca registral 8.363 de la Sección Tercera de su Registro, «por surgir el obstáculo registral insalvable de que el historial registral de la misma se encuentra cerrado y canceladas sus inscripciones por haber sido aportado el pleno dominio de citada finca por sus titulares registrales al Proyecto de Compensación AUA-PERI 11-A y no constar inscrito en el momento temporal oportuno el derecho cuya inscripción se solicita».

Señala además que «puesto que del Proyecto de Compensación resulta, según se expresó anteriormente, que todas las edificaciones existentes en las fincas aportadas, entre ellas la vivienda existente en la finca del presente caso, son incompatibles con el planeamiento y han de ser demolidas para ejecutar el mismo, se produce asimismo la circunstancia añadida de que desaparece el objeto principal del derecho de usufructo concedido, como es la vivienda unifamiliar en ella construida, previéndose por tanto la pertinente valoración de la preexistencia en la forma reseñada y su pago con cargo a los costes de la urbanización», y que por ello, «no siendo posible apreciar la concurrencia del requisito de perfecta correspondencia entre ambas fincas –la de origen y la de resultado–, tampoco es posible practicar la inscripción en el folio de la finca de resultado en la que corresponde a los concedentes del derecho de usufructo una participación indivisa del dominio de la misma y por tanto de su edificabilidad, sin que se otorgue un nuevo título rectificatorio del anterior, en los términos exigidos en el n.º 1 del Artículo 17 [del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio]».

El interesado recurre alegando, en esencia, que «en este caso en concreto no será necesaria la aportación de título aclaratorio, pues la propia escritura de elevación a público de un contrato privado otorgado años atrás, ha de ser documento bastante para proceder a su inscripción, dado que tal otorgamiento se realiza (...) por los nudos propietarios a requerimiento del hoy recurrente, en cuanto perfectos concededores, todos ellos, de la situación urbanística de la finca objeto de tal derecho».

2. Conforme al artículo 23 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 «el acuerdo aprobatorio de los instrumentos de distribución de beneficios y cargas produce el efecto de la subrogación de las fincas de origen por las de resultado».

Y este principio de subrogación real es el que inspira la redacción del artículo 11 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.

Dicho artículo 11 está referido al caso de que «sobre las fincas de origen aportadas al proyecto de equidistribución constasen inscritos derechos, cargas o titularidades no dominicales», pero su regulación lógica es aplicable analógicamente también al caso de que se solicite la inscripción sobre la fincas de resultado de derechos o cargas no inscritos oportunamente sobre las fincas de origen, pero consten otorgados por quienes sigan siendo titulares registrales de fincas de resultado o porciones indivisas de las mismas, cumpliéndose así las exigencia de los principios de tracto sucesivo (artículo 20) y de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria).

También el artículo 17, aplicable por analogía al supuesto que ahora analizamos, está inspirado por el principio de subrogación real, cuando prevé que «no será necesaria

la conformidad de los titulares registrales (...) cuando la correspondencia entre la finca de origen y la finca de resultado se deduzca directamente de los asientos del Registro».

3. En el caso que nos ocupa, el folio registral de la finca de origen, número 8.363, con una superficie de terreno de 943,08 metros cuadrados y una casa vivienda en su interior, la cual finca íntegra constituye el objeto sobre el que se concede el derecho de usufructo vitalicio, consta cerrado en fecha 3 de mayo de 2023 por aportación como finca de origen a un proyecto de compensación. Y en la misma fecha consta abierto el folio registral a la finca de resultado, número 17.192, con una superficie de parcela 3.102,76 metros cuadrados, y sin edificación alguna, en la que los concedentes del usufructo ya sólo ostentan una participación indivisa del 10,09466%.

La escritura de concesión del usufructo fue presentada después de la de protocolización de la aprobación definitiva del proyecto de compensación que finalmente quedó inscrita. Por tanto, cuando tras dicha inscripción del proyecto de compensación se inicia, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el plazo de calificación y despacho de la escritura de concesión del usufructo, la situación registral vigente es la ya reseñada, en la que la finca de origen, sobre la que se concedió el usufructo, tiene ya su folio registral cerrado, por lo que no es posible ya reabrirlo para inscribir en él el citado usufructo.

Sin embargo, sí sería posible inscribirlo directamente, por aplicación del principio de subrogación real, sobre la cuota indivisa de la finca de resultado que pertenece a los concedentes del usufructo, a condición de que conste (del expediente no resulta si es así o no) que tal cuota en la finca de resultado proceda exclusivamente de la citada finca de origen y no, también, de otras que no fueron objeto de la concesión del usufructo.

Con esa salvedad, no sería obstáculo para dicha inscripción sobre la cuota indivisa de la finca de resultado el que la vivienda que existía en la finca de origen haya sido declarada incompatible con la reparcelación y demolida, ya que, atendiendo a la escritura de concesión del usufructo resulta claramente que dicho usufructo se constituyó «sobre la finca y vivienda», y no sólo sobre la vivienda, por lo que aunque tal vivienda haya sido declarada incompatible con la reparcelación y objeto de demolición, el usufructo sigue teniendo por objeto la propia finca de origen, o ahora, por subrogación real, la cuota indivisa que a los constituyentes corresponde en la finca de resultado.

Por tanto, para la inscripción de dicho usufructo sobre dicha cuota indivisa de la finca de resultado, no es necesario, como exige la registradora, la aportación de un nuevo título aclaratorio otorgado por los intervinientes.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora, pues del hecho de que la edificación que existía en la finca de origen haya sido declarada incompatible e incluso demolida no se deduce per se la conclusión de que no sea posible apreciar la correlación directa, por subrogación real, entre la finca de origen y la cuota que en la finca de resultado corresponde a los que concedieron en usufructo sobre toda la finca de origen (y no sólo sobre la vivienda existente en ella).

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