

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2587 *Resolución de 25 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 Cádiz n.º 3 a cancelar una limitación registral derivada del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don M. P. L. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Cádiz número 3, don Juan Carlos Casas Rojo, a cancelar una limitación registral derivada del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, solicitada por el recurrente mediante instancia presentada en dicho Registro.

Hechos

I

Mediante instancia, suscrita el día 12 de septiembre de 2021 por don M. P. L., se 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 18.200 del Registro de la Propiedad de Cádiz número 3, según inscripción de fecha 2 de agosto de 2021 en la que constaba que dicha finca quedaba sujeta a la referida limitación por plazo de dos años a contar desde la fecha de fallecimiento de la causante, acaecido el día 14 de enero de 2021. Alegaba que por 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, el citado precepto legal quedó derogado.

II

Presentada el día 17 de septiembre de 2021 dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Cádiz número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Examinada y calificada la precedente instancia suscrita en Cádiz el doce de septiembre de dos mil veintiuno por don M. P. L., solicitando cancelación de la limitación legal del artículo 28 de la Ley hipotecario que pesa sobre la finca número 18200 de la sección Segunda de este distrito hipotecario, el Registrador que suscribe previo examen de la legalidad vigente y de los libros a su cargo ha acordado denegar la cancelación en ella solicitada en base a los siguiente [sic] hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

La instancia calificada fue presentada en este Registro el diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno a las doce horas, bajo el asiento de presentación número 816 del Diario 61.

Fundamentos de Derecho.

Primero. La competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir el documento presentado le viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario.

Segundo. El documento presentado adolece del siguiente defecto de carácter insubsanable:

La inscripción de herencia, en la que se hizo constar la expresión "sin perjuicio de tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha del fallecimiento del causante" fue practicada con fecha 2 de agosto de 2021, por tanto, durante la vigencia del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, toda vez que la ley 8/2021, de 2 de Junio, que derogó el artículo 28 de la ley Hipotecaria, entró en vigor el día 3 de septiembre de 2021, por lo que dicha inscripción de herencia o legado en favor de personas que no sean herederos forzosos sigue estando sometida a la aplicación del citado artículo 28.

Incluso la propia escritura de herencia (13 de mayo de 2021 –presentada en el Registro el 2 de agosto de 2021–) y el propio fallecimiento del causante (14 de enero de 2021) son también anteriores no solo a la entrada en vigor de la ley sino a su propia promulgación (3 de junio de 2021).

Por tanto, la expresión en la inscripción: "sin perjuicio de tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha del fallecimiento del causante" no puede ser cancelada hasta que hayan transcurrido 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.

Por lo demás una vez practicados los asientos en el Registro, estos quedan bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Es también ésta la postura que adopta el Colegio de Registradores en su informe recibido en este Registro el día 27 de julio de 2021.

A la vista de los precedentes hechos y fundamentos de derecho, resuelvo:

Primero. Denegar la cancelación solicitada en la instancia calificada por el defecto señalado en el apartado segundo anterior, al que me remito en este punto y doy por reproducido en este lugar con el objeto de evitar repeticiones innecesarias. No se practica anotación preventiva de suspensión del artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria por no haberse solicitado expresamente.

Segunda. Notificar esta calificación al presentante y solicitante de la instancia, haciéndoles saber que la calificación negativa que precede, extendida por el Registrador que suscribe, podrá (...)

Cádiz a once octubre del año dos mil veintiuno.–El registrador (firma ilegible), Fdo. Juan Carlos Casas Rojo.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. P. L. interpuso recurso el día 3 de noviembre de 2021 en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Primera. Recoge la resolución que ahora impugnamos:

"Denegar la cancelación solicitada en la instancia calificada por el defecto señalado en el apartado segundo anterior..."

Segunda. Al respecto de lo anterior entendemos que el registrador de la propiedad yerra en la aplicación del derecho a la hora de denegar la inscripción.

Así, en primer lugar, se basa para denegar la cancelación, que tanto el fallecimiento de la causante como como la escritura de la propia herencia son anteriores tanto a la promulgación de la ley como a la entrada en vigor de la ley y añade en párrafo posterior que: la expresión en la inscripción: «sin perjuicios de terceros hasta transcurridos dos años desde la fecha de fallecimiento del causante» no puede ser cancelada hasta que hayan transcurridos dos años desde la muerte del causante de la herencia o legado, tal como prescribe el citado precepto; No cabe por tanto cancelación automática a partir del 3 de septiembre de 2021.

Y en el último párrafo del fundamento de derecho segundo recoge:, que esta es la postura que adopta el Colegio de Registradores en su informe recibido en este Registro el día 27 de julio de 2021.

Tercera. Vayamos en primer lugar en lo que recoge la nota informativa de 27 de julio de 2021:

La misma recoge dos momentos para proceder a inscribir la finca con la limitación del artículo 28 de la Ley Hipotecaria:

Para herencias que se inscriban antes del 2 de septiembre, habrán que advertir de la limitación de efectos respecto a tercero durante el plazo de dos años a contar desde la muerte del causante y;

Para herencias que se inscriban a partir del día 3 de septiembre, la inscripción se practicará sin recoger ninguna limitación, aunque el causante que haya motivado la herencia hubiere fallecido cuando el artículo 28 estaba aún vigente.

Recogido lo anterior es más que evidente que los motivos esgrimidos por parte del Registrador de la Propiedad del Número 3 de Cádiz para denegar la cancelación contradicen el informe del Colegio de Registradores, ya que este no tiene en cuenta la fecha de fallecimiento del causante sino cuando se proceda a inscribir la finca y por lo tanto no se puede amparar la denegación de la inscripción por la fecha de fallecimiento ni por cuando esta parte se adjudicó la herencia como el Sr. Registrador hace erróneamente.

Cuarta. En cuanto a la postura adoptada por el Colegio de Registradores igualmente esta parte entiende que carece de fundamentación jurídica ya que no se basa en ninguna norma legal sino que es una decisión tomada de forma arbitraria.

Tal como recogemos anteriormente las únicas fincas que se inscriben con la limitación son las que se hayan inscrito con anterioridad al 3 de septiembre, con independencia de cuando se haya producido el momento del fallecimiento.

Este razonamiento seguido por el Colegio de Registradores choca con cualquier tipo de lógica o razonamiento jurídico y choca frontalmente con el principio de igualdad jurídica, ya que se está tratando situación jurídicas iguales y no tiene sentido que se aplique el precepto de diferente manera dependiendo de cuando se haya solicitado la inscripción, ya que si en vez de haber solicitada la inscripción el 2 de Agosto se hubiera solicitado el 3 de Septiembre en la finca de mi propiedad no constaría limitación alguno, lo que totalmente carece de lógica jurídica.

Quinta. Por otra parte el artículo 2 del Código Civil trata de la derogación de la leyes. Dicha derogación puede ser expresa o tácita. En el supuesto que nos ocupa la Ley 8/2021 de 2 de Junio de reforma de la legislación procesal hay una derogación expresa del artículo 28 de la Ley Hipotecaria y ello lleva aparejado como tal la supresión del mismo artículo lo que conlleva que no se pueda aplicar una limitación legal que no existe en el ordenamiento jurídico actualmente y más si tenemos en cuenta que no se trata de una carga estrictamente hablando sino de una limitación legal, por lo tanto si se ha eliminado esa limitación legal del ordenamiento jurídico no tiene sentido que actualmente se siga aplicando.

Sexta. También debemos tener en cuenta que la Ley 8/2021 de 2 de Junio de reforma de la legislación procesal, no hay una disposición transitoria que regule las situaciones nacidas con anterioridad a la supresión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

Cuando se modificó el artículo 28 mediante Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria se recogió en la disposición transitoria séptima:

"La limitación de efectos de las inscripciones de herencia establecida en el artículo veintiocho sólo se computará en la forma establecida por el mismo en las inscripciones practicadas a partir del primero de julio de mil novecientos cuarenta y cinco. En las

practicadas con anterioridad, dicha limitación se regirá por lo establecido en la legislación anterior."

Dicha modificación suponía que la limitación de disponer pasaba de cinco años a dos.

En la nueva ley hipotecaria como hemos recogido no existe disposiciones transitorias para los supuestos nacidos con anterioridad a la derogación y entendemos por lo tanto que al no haber derecho transitorio que regule las situaciones inscritas con anterioridad esta parte entiende que deben de eliminarse la limitación legal, ya que no hay norma que regule dichas situaciones y la limitación que contenía el artículo 28 de la LH, ha desaparecido.»

IV

Mediante escrito, de fecha 9 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 y 18 de enero de 2022.

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

Se presenta, por el ahora recurrente instancia solicitando la cancelación de la limitación legal a que se refería el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria y pesaba sobre determinada finca (según el asiento registral, hasta el día el 14 de enero de 2023). Alega que, por Ley 8/2021, de 2 de junio, el citado precepto legal ha quedado derogado.

El registrador basa su negativa a la práctica del asiento solicitado en que la citada Ley 8/2021 entró en vigor el día 3 de septiembre de 2021, por lo que la inscripción de herencia o legado en favor de personas que no sean herederos forzosos sigue estando sometida a la aplicación del citado artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Añade que tanto la propia escritura de herencia, como el fallecimiento del causante son también anteriores no solo a la entrada en vigor de la ley, sino a su propia promulgación. Y concluye que no cabe, por tanto, una cancelación automática a partir del día 3 de septiembre de 2021.

El recurrente alega que no se puede amparar la denegación de la inscripción en la fecha de fallecimiento ni en la de adjudicación de la herencia como el registrador hace erróneamente. Añade que la Ley 8/2021 no contiene una disposición transitoria que regule las situaciones nacidas con anterioridad a la supresión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, y la limitación que contenía este precepto ha desaparecido.

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.

De cara a la cesación de la operativa del precepto derogado, lo decisivo no es la fecha de fallecimiento de causante, sino la fecha de la inscripción (que es la del asiento de presentación ex artículo 24 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 -o con eficacia anterior ex artículo 24 de la Ley Hipotecaria- 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.

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, 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 tener en cuenta 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 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 su Sentencia 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, 25 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.