

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3455** *Resolución de 9 de enero 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 Castellón n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de «rectificación de error en la posesión».*

En el recurso interpuesto don J. M. M. B., en nombre y representación de doña P. V. M., doña M. E. S. V. y doña M. S. S. V., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Castellón número 3, doña Cristina Martínez Ruiz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de «rectificación de error en la posesión».

#### Hechos

##### I

Se presenta el día 21 de julio de 2022 escritura denominada de «rectificación de error en la posesión» y también «de rectificación de dominio por error en la posesión» otorgada el 29 de noviembre de 2016 ante el notario de Madrid, don Juan Bolás Alfonso, con número de protocolo 1.537, en la que doña M. P. V. M., doña M. E. S. V. y doña M. S. S. V. como titulares la primera de ellas de la registral 3.658, y las segundas de la registral 3.651 del referido Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 3, reconocen poseer cada una de ellas la finca titularidad de la otra parte y acuerdan «no alterar la situación posesoria generada involuntariamente a través de los años y consecuentemente desean modificar la titularidad documental y registral de manera que conste doña M. P. V. M. como titular del apartamento (...) y las hermanas doña M. E. y doña M.S. S.V como titulares proindiviso, del apartamento (...), cuyos dominios respectivos reconocen en base a la causa expuesta anteriormente».

##### II

Dicho documento es calificado negativamente por la Registradora competente el día 29 de julio de 2022, indicando:

«Hechos (...)

La presente escritura tiene el título de "rectificación de error en la posesión", título que se ajusta a su contenido, ya que lo único a lo que afecta es a la posesión, pero no al derecho real de dominio del que es titular cada una de los titulares registrales que la otorgan.

La cuestión que se plantea es que dos partes adquirieron el pleno dominio cada una de un apartamento y, sin embargo, en la realidad, están poseyendo el apartamento de la otra parte.

La señora V. es titular del pleno dominio del apartamento que es la finca 3658 de Benicásim:

- Es la finca número 29 del complejo en su conjunto, siendo el número (...)
- Ubicado en la planta segunda a la derecha entrando con una superficie de 118,9 metros cuadrados y una terraza en su parte delantera derecha de 69 metros cuadrados.
- Esta finca era originariamente de los cónyuges J. C. F. y J. G. R. por título de propiedad horizontal, quienes vendieron a los cónyuges L. F. M. M. y P. V. M. en 1975 y, por último, en 1983 se lo adjudica por liquidación del régimen económico matrimonial M. P. V. M., que es la actual titular registral.

– los interesados indican que le corresponde una referencia en Catastro en la que está identificada como: BLD, PL2, PT30, siendo titulares catastrales las hermanas S., sin embargo, y tal y como se ha indicado, el número en el total complejo es el 29 y no el 30, como consta en esta certificación catastral.

Las señoras S. son titulares del pleno dominio del apartamento que es la finca 3651 de Benicàssim:

- Es la finca número 22 del complejo en su conjunto, siendo el (...)
- Ubicado en la planta segunda a la derecha entrando con una superficie de 116,65 metros cuadrados y una terraza en su parte de delante de 26,25 metros cuadrados.
- Esta finca era originariamente era de los cónyuges M. V. G. y E. M. R. P. por título de propiedad horizontal, quienes la donaron en 1987 a sus nietas, las actuales titulares registrales, las hermanas S.
- los interesados indican que le corresponde una referencia en Catastro en la que está identificada como: BLC, PL2, PT32, siendo titular catastral la señora V.

Ambos apartamentos son elementos independientes de un complejo que tiene cuatro bloques perfectamente diferenciados, forman parte cada uno de un bloque diferente, y aunque están en la misma planta de cada bloque, ni tienen el mismo número dentro de cada bloque, ni tienen los mismos metros, ni la misma terraza, la cual no sólo no está situada exactamente en el mismo sitio sino que una de ellas es casi el triple de la otra, los titulares nunca han sido los mismos y en Catastro no sólo habría un error en los titulares, sino que la referencia que se asigna a la finca 3651 tampoco es la correcta, pues es la del elemento 30 del bloque cuando esa finca es el elemento 29.

Las titulares registrales se limitan a manifestar que por confusión en las letras de los apartamentos poseídos, nunca tomaron posesión material de apartamento correcto, de modo que cada una poseyó el apartamento del que era titular la otra parte, por lo que quieren poner fin a esa confusión y no alterar la situación posesoria generada involuntariamente a través de los años y en consecuencia, desean modificar la titularidad documental y registral, de modo que la señora V. pase a ser dueña de la finca 3651 y las señoras S. pasen a ser dueñas de la finca 3658, cuyos respectivos dominios se reconocen en base a la causa antes expuesta.

Es decir, en ningún momento manifiestan que exista un error en la finca transmitida, sino que reconocen implícitamente que la finca transmitida de la que cada parte adquirió el pleno dominio es la correcta, por lo que se intercambian, es decir, se permutan, sus respectivos dominios siendo la causa, el error en la posesión.

El presente documento no ha sido presentado ante el Ayuntamiento de Benicàssim a los efectos de la posible liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, ello determinaría la suspensión de la calificación del presente documento conforme a lo establecido en el artículo 254 y 255 LH, no obstante y como el mismo no puede ser objeto de inscripción como luego se dirá, en aras a agilizar la gestión del mismo, se ha decidido realizar dicha calificación denegatoria al mismo tiempo que se pone de relieve dicha falta.

#### Fundamentos de Derecho.

De conformidad el principio de cierre registral proclamado en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, se excluye el acceso al Registro de la Propiedad y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente antes de que se verifique la presentación en la oficina fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, la práctica del asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución al interesado del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente o, en su caso, alegar ante la autoridad fiscal la no sujeción o exención del impuesto de los actos contenidos en el documento presentado.

Dado que el documento presentado contiene una transmisión del pleno dominio de dos fincas, es decir, un acto posiblemente sujeto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y cuya posible liquidación deberá determinar el órgano competente, y no se ha acreditado previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo, se pone a su disposición dicho documento, una vez practicado el oportuno asiento de presentación, a los efectos de que proceda a la comunicación, declaración o liquidación del mismo, teniendo en cuenta que:

1. si se trata de negocios jurídicos onerosos, será suficiente la comunicación acreditada de forma auténtica a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales,

2. si se trata de negocios jurídicos gratuitos, dicha comunicación no será válida y deberá acreditarse la presentación del documento que recoge dicho negocio jurídico dirigida al Ayuntamiento correspondiente, bien mediante la autoliquidación debidamente ingresada o mediante el justificante de presentación de dicha declaración tributaria, (RDGSJFP de 10 de octubre de 2019 y 16 de junio de 2020, entre otras)

3. y, en ambos casos:

a. de los datos identificativos que contenga la documentación que se aporte a los efectos del levantamiento del cierre registral, deberá resultar que dicha documentación tiene por objeto el documento presentado en el Registro, dado que si no permite tener dicha certeza, la documentación presentada no puede producir el levantamiento del cierre registral (RDGSJFP 13 de marzo de 2019 y 17 de enero de 2020, entre otras)

b. y que la documentación presentada es auténtica, pudiendo acreditarse tanto en soporte papel como en soporte electrónico, siempre que se trate de un documento con el sello de entrada original o comprobable mediante un CSV, CSO o código análogo que acredite la veracidad y autenticidad de la diligencia de presentación telemática, mediante su consulta a través de la Oficina Virtual o Página Web correspondiente. Es decir, la documentación deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y deberá ser, por tanto, documentación auténtica que, en cuanto administrativa sólo lo será si está expedida por la autoridad o sus agentes. (RDGSJFP 15 de enero de 2018, 2 de enero de 2019, 16 de julio de 2020 entre otras).

La RDGRN de 15 de enero de 2018 establece:

Por lo demás y en la línea que señaló la Resolución de 7 de diciembre de 2013, en la escritura calificada se inserta como justificante de la presentación de la comunicación encomendada al notario autorizante, un documento, al parecer, generado de forma electrónica encabezado con la imagen corporativa del Consejo General del Notariado, pero sin que pueda identificarse la utilización de certificado de firma alguno, ni código electrónico de verificación que permita su comprobación. Dicho justificante, cuyo contenido no indica sino la remisión y puesta a disposición de una copia de la escritura, no tiene ninguna de las características antes señaladas. El documento contiene un largo "código de comunicación", sin que se indique contra qué base de datos y en qué ubicación puede ser contrastado a fin de justificar que efectivamente la Administración competente ha emitido un justificante electrónico de recepción.

La RDGSJFP 2 de enero de 2019 establece:

– El "código generado electrónicamente" permite contrastar la autenticidad del documento, de conformidad con el artículo 30.5 de la Ley 11/2007. Éste constituye la simple referencia lógica –alfanumérica o gráfica– que identifica, dentro de la sede electrónica, cada documento electrónico, previamente autorizado, también en forma electrónica. Es una referencia o identificador que hace posible "contrastar la autenticidad

del documento, mediante el acceso a los (correspondientes) archivos electrónicos", siempre que el documento haya sido objeto de autorización, mediante alguno de los sistemas de firma previsto por la Ley.

– Según la citada resolución (de 6 de marzo de 2012) "(...) el Código Seguro de Validación se convierte en firma electrónica, y en consecuencia, en medio autónomo de comprobación de la autenticidad del documento (cfr. artículo 30.5 de la Ley de acceso electrónico), siempre y cuando el documento haya sido generado con carácter electrónico por la propia Administración -titular, se entiende, de la sede de que se trate-, autorizado por funcionario, que dentro de dicha Administración, tenga legalmente la competencia que se ejercita (cfr. artículo 3.6 de la Ley de firma electrónica), mediante la utilización de cualquier sistema adecuado de firma electrónica (incluidos, en su caso, el sello electrónico y el Código Seguro de Validación), y se haya trasladado a papel, con impresión de aquella referencia o identificador lógico. En consecuencia, debe estimarse que el Código Seguro de Validación está previsto legalmente como firma electrónica tanto para actos automatizados como para aquellos que requieran la identificación del autor, pudiendo configurarse en este último caso como firma electrónica de autenticación personal, que permite vincular la firma electrónica con un determinado funcionario público teniendo el soporte del documento electrónico carácter de prueba documental, e imponiéndose la presunción general del carácter real y auténtico del documento electrónico, al igual que rige esa presunción para los documentos en papel, conforme a los artículos 3 de la Ley de Firma Electrónica, 319, 320 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y especialmente en esta materia, a la vista de la presunción de legalidad del artículo 57 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas]". Y añade que "de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.5 de la Ley 11/2007, las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora". En la actualidad esta previsión referida a documentos administrativos se recoge en la letra c) del apartado 3 del artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

– Las consideraciones anteriores conducen a la desestimación del presente recurso, pues si el código seguro de verificación de la documentación presentada no permite comprobar la autenticidad de la misma no cabe sino aplicar tanto el artículo 254.1 ("ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir") como el artículo 255 de la Ley Hipotecaria (según el cual si, no obstante lo previsto en el artículo anterior, se ha extendido el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto, "se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto").

Se deniega la inscripción del presente documento por existir el siguiente defecto insubsanable: el presente documento no puede ser objeto de inscripción dado que la posesión material, es decir, el modo, sin un título previo, no es susceptible de inscripción en el Registro, tal y como establece el artículo 5 LH. Por otro lado, la consecuencia de la posesión de forma continuada con los requisitos establecidos en los artículos 1940 y ss. del Código Civil, es decir, la usucapión, sí que es susceptible de inscripción siempre que sea declarada judicialmente tras el correspondiente juicio declarativo contradictorio con intervención de todas las partes afectadas, tal y como establece la DGSJFP en su constante doctrina, como en las resoluciones de 26 de abril de 2006, 5 de diciembre de 2014, 25 de octubre de 2018, 3 de junio, 21 de septiembre y 25 de octubre de 2021, entre otras. Art. 609, 1095, 1462 CC, art. 2, 5, 9 y 98 LH, 7, 9 y 51RH.

En el sistema civil común vigente rige el principio del título y el modo para adquirir el dominio y demás derechos reales ya que, tal y como establece el artículo 609.2 CC, la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, se adquiere como consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, tradición que además de poder consistir en la entrega material de la cosa, puede tener lugar por ministerio de la ley, como es el caso de la llamada "tradición instrumental" como consecuencia del otorgamiento de la escritura pública, recogida en el artículo 1462.2 CC. En este sentido, el Tribunal Supremo, por ejemplo, en sentencias de 14 de junio de 1997 y 20 de febrero de 1999 establece que el contrato de compraventa, por su naturaleza estrictamente consensual, solo produce efectos obligacionales entre las partes; efectos que, para el vendedor, se concretan en la obligación de entregar la cosa vendida, la cual, por el mero hecho de la celebración del contrato, no pasa al dominio del comprador. Para que dicho efecto traslativo se produzca es requisito indispensable que, de acuerdo con la teoría del título y el modo que rige en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 609 y 1095 CC), se haga entrega de la cosa vendida mediante alguna de las formas de tradición (como puede ser la instrumental del art. 1462.2.º CC).

Los interesados, tal y como han manifestado y así resulta del Registro, son dueños del pleno dominio de sus respectivos apartamentos porque se perfeccionaron correctamente sus procesos adquisitivos, ya que tuvieron tanto título como modo, es decir, contrato de compraventa y tradición instrumental mediante el otorgamiento de escritura pública.

En consecuencia y tal y como resulta de sus manifestaciones, son dueños de unas fincas registrales, pero poseen otras fincas registrales, y para esto último no tienen título o causa material de su adquisición, por lo que no pueden solicitar la inscripción al carecer de título para ello.

Por otro lado y tal y como se ha indicado, la posesión ni es un derecho real ni puede ser objeto de inscripción en el Registro como claramente establece el artículo 5 LH y como tiene declarado el Centro Directivo (entre otras, resolución de 22 de noviembre de 2004), que señala que sin necesidad de entrar en la discusión doctrinal sobre si la posesión es un hecho o un derecho, es lo cierto que la reforma hipotecaria de 1944 declaró la expulsión del Registro de tal figura, de manera que, aunque se tratara hipotéticamente de un derecho real, la clara dicción del artículo 5 de la Ley Hipotecaria supondría una excepción a los artículos 1 y 2, 1.º de la misma Ley. Es evidente en consecuencia que la posesión no accede a los libros del Registro.

No obstante, la posesión continuada en el tiempo y con los requisitos establecidos en la ley sí pueden determinar que el poseedor acabe siendo dueño del pleno dominio por prescripción adquisitiva o usucapión, tal y como establece el artículo 609.3 CC, pero el Centro Directivo en su reiterada doctrina, por ejemplo, la resolución citada de 25 de octubre de 2018 establece que no son los interesados a los que corresponde realizar una "valoración sobre la concurrencia de los requisitos legales exigidos para la consumación de la usucapión. En este sentido, hay que recordar que este Centro Directivo ha asentado una reiterada doctrina en la que se atribuye al conocimiento de los tribunales la apreciación sobre la concurrencia de dichos requisitos, que exige una valoración probatoria de elementos factuales propia de los procedimientos factuales.

Además, esta necesaria intervención judicial no puede ser realizada de oficio, ni limitada a una actuación meramente de homologación judicial, sino que requiere un pronunciamiento judicial en cuanto al fondo y dictado en un procedimiento en que se garantice el principio contradictorio y el derecho de defensa del posible perjudicado. Así esta Dirección General en su Resolución de 3 de diciembre de 2015 (siguiéndose después el mismo criterio por las de 4 de octubre de 2016 y 3 y 27 de abril de 2017) declara que «es doctrina consolidada de esta Dirección General, que la usucapión reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas

por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad (cfr. artículo 36 de la Ley Hipotecaria). La prescripción extraordinaria se consume por el transcurso del tiempo con los requisitos legalmente establecidos, pero aun cuando para buena parte de la doctrina opera de forma automática, no puede ser declarada por el juez de oficio, sino que necesita de un procedimiento que culmine con su declaración. Cuando la prescripción adquisitiva se alega como contestación a una acción reivindicatoria por quien considera ser el legítimo dueño de la finca es evidente que existe un conflicto litigioso que debe ser resuelto judicialmente; sin embargo, cuando el usucapiente pretende que se declare su adquisición como demandante, la designación del demandado le corresponde a él y no es infrecuente que la parte demandada se allane o simplemente no comparezca. Pero no por ello la declaración judicial de adquisición por usucapición puede asimilarse a priori o con carácter general a un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica que no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes (...).

Siguiendo la Resolución de esta Dirección General de 5 de diciembre de 2014, podemos afirmar que se ha reiterado en innumerables ocasiones (por todas, Resolución de 26 de abril de 2006), que la apreciación de la prescripción es tarea reservada a los órganos jurisdiccionales, doctrina que inicialmente elaborada en el ámbito de la prescripción extintiva, ha sido extendida también a la adquisitiva (vid. Resolución de 7 de marzo de 2018).

Frente a una escritura pública en que se plasma un negocio jurídico de mutación jurídica real que por exigencia de su normativa reúne los requisitos sustantivos del título (consentimiento, objeto y causa), y que por disposición de la Ley comprende el modo (artículo 1462 del Código Civil), aunando los requisitos legales para producir la transmisión del dominio o modificación jurídica real permitiendo su calificación a efectos de modificar el contenido del Registro de la Propiedad, la mutación sin causa negocial como consecuencia de la prescripción exige una determinación de los hechos y de su valoración jurídica que escapa por completo de la función notarial y de la registral (vid. Resolución de 25 de abril de 1989).»

No se trata de poner en duda la existencia de los hechos, sino de la valoración jurídica que de los mismos se pretende que no puede quedar al arbitrio de quien pretende la inscripción (vid. Resolución de 1 de marzo de 2013). Como ha afirmado recientemente la Resolución de 7 de marzo de 2018 "serán los tribunales de Justicia, cuando se ejercite ante ellos la acción correspondiente y con la intervención -o al menos citación por la autoridad judicial- de la totalidad de los titulares registrales, quienes resuelvan una vez se obtenga sentencia firme la rectificación del contenido del Registro de la Propiedad (artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 38 de la Ley Hipotecaria) o, en un caso como el presente, la inmatriculación". Concluye la citada Resolución que "la valoración de los hechos a los efectos de la adquisición del dominio por prescripción, (...) corresponde a jueces y tribunales y no puede ser sustraída de su conocimiento". Y por dicho motivo se rechaza la posibilidad de inscribir el acta de conciliación con que se pone fin al procedimiento judicial, pues "la conciliación, aun cuando no se ponga en duda la veracidad de lo que en ella declaran los interesados, no implica más que un reconocimiento por parte del demandado de que el demandante es dueño, por lo que, aunque el juez ponga fin a un procedimiento de conciliación, no hay una decisión de fondo sobre la realidad de la usucapición".

En consecuencia, si los interesados desean ser titulares registrales de los apartamentos que están poseyendo, o bien se permutan respectivamente el pleno dominio de los mismos o bien acuden a los tribunales para que sea declarado judicialmente su respectivo dominio por prescripción adquisitiva o usucapición.

Contra la presente calificación (...)

Castellón, a 29 de julio de 2022. La registradora. Fdo. doña Cristina Martínez Ruiz.»

## III

Instada la calificación sustitutoria mediante solicitud fechada el día 17 de agosto de 2022, la registradora de la Propiedad de Oropesa del Mar número 2, registradora sustituta, confirmó la calificación recurrida mediante resolución de fecha 7 de septiembre de 2022.

## IV

Contra la nota de calificación don J. M. M. B., en nombre y representación de doña P. V. M., doña M. E. S. V. y doña M. S. S. V. interpone recurso por escrito de 6 de octubre de 2022. En el mismo indica el recurrente que

«Consideraciones jurídicas.

Como dijimos al pedir la calificación sustitutoria y en lo que hace a la parte fáctica de la calificación, coincidimos con la misma, como no podía ser de otra manera, en que la escritura se titula de "rectificación de error en la posesión", pero rechazamos plenamente que ese título se ajuste al contenido del documento. Probablemente esa titulación obedece a la utilización de alguna de las rúbricas propias de los índices notariales.

Tan es así que la propia calificación dice que las interesadas "desean modificar la titularidad documental y registra)", lo cual evidentemente no es rectificar un error en la posesión, sino en la titularidad dominical y en los asientos registrales.

No se trata, por tanto, de rectificar la posesión, lo cual supondría que las interesadas intercambiaran la posesión de las viviendas, de forma que la Sra. V. pasaría a ocupar la finca que hasta ahora ocupan las Sras. S. y viceversa. Para ello, obviamente, no se hubiera acudido a una notaría, sino a una empresa de mudanzas.

De lo que se trata es de ajustar la titularidad dominical a la posesión real y reiterada y a la propia convicción de las exponentes sobre dicha titularidad, desajuste producido en los títulos previos y en los últimos y, consecuentemente, en el Registro, al figurar en aquellos y en este la finca que la Sra. V. consideraba y considera de su propiedad a nombre de las Sras. S. y viceversa.

Es también claro que cuando la escritura, después de la descripción de las fincas, con la mención de los títulos previos y de las inscripciones, dice que "desde las respectivas adquisiciones, por confusión en las letras de los apartamentos poseídos, nunca tomaron posesión material de dichos apartamentos", no se está diciendo que lo hicieron sabiendo lo que constaba en los títulos y en el Registro, sino todo lo contrario.

Piénsese que cuando una persona adquiere algo, siempre conoce la realidad física de lo que adquiere, pues lo ha examinado antes de formalizar el título adquisitivo. Por lo tanto, si hay una discrepancia entre los títulos e inscripciones y la posesión, es porque existe un error en aquellos y no en esta.

Por eso la escritura habla de confusión en las letras de los apartamentos y de que mis poderdantes no tuvieron conocimiento de su error hasta que han revisado toda la documentación con el objeto de disolver el proindiviso existente entre las hermanas S.

Deberla bastar esta consideración para revocar la calificación denegatoria de la inscripción, ya que se basa exclusivamente en que la posesión no tiene cabida en el Registro, sin apercibirse de que no se pretende modificar la situación posesoria, sino la plasmación documental y registral de la titularidad dominical, para que coincida con la que siempre han considerado ajustada a la realidad.

O, lo que es lo mismo, entendemos que la nota de calificación denegatoria no se ajusta a derecho, como tampoco la inaceptable calificación sustitutoria, pues consideran, indebidamente, que lo que se pretende inscribir es una posesión material sin título previo y ello no es así en absoluto.

(También hace referencia a la adquisición por usucapión, la cual ni siquiera se menciona en la escritura y que es evidente que se ha producido por el transcurso de 30 años de posesión ininterrumpida, aunque resulta innecesario utilizarla esa institución

para corregir las inscripciones y ajustar el Registro a la realidad jurídica y fáctica extrarregistral).

El error que se comete en la calificación originaria y, por ende, en la sustitutoria parte de una confusión a la hora de interpretar lo que se está realizando en la escritura que nos ocupa. En esas calificaciones se afirma que «en ningún momento manifiestan que exista error en la finca transmitida, sino que reconocen implícitamente que la finca transmitida de la que cada parte adquirió el pleno dominio es la correcta, por lo que se intercambian, es decir se permutan sus respectivos dominios, siendo la causa el error en la posesión». Nada más alejado de la realidad.

Sin perjuicio del poco acierto que implica titular la escritura como de "rectificación de error en la posesión", lo cierto es que en el cuerpo de la escritura para nada se reconoce ni se declara la existencia de error alguno en la posesión, sino que, por el contrario, lo que se afirma es que existe error en los títulos de propiedad y, por ende, en su inscripción, puesto que poseen lo que se corresponde con su voluntad al adquirir.

Las interesadas siempre han creído –erróneamente– que su título de propiedad correspondía al inmueble que estaban poseyendo y evidentemente han poseído el que en todo momento han considerado que habían adquirido. Nos remontamos al año 1975 en un caso y al año 1987 en el otro caso.

En efecto, cuando la Sra. V. –junto a su marido– compró en 1975 el inmueble en cuestión, pensó que estaba comprando el apartamento ubicado en el bloque (...) y no el ubicado en el bloque (...), el cual pensaba que era propiedad de sus padres, como después sería de sus sobrinas, tras la donación efectuada el 2 de septiembre de 1987. Paralelamente, cuando las hermanas S. recibieron por donación de sus abuelos el apartamento, pensaban que adquirirían el que hasta esa fecha estaba siendo ocupado por los donantes, que era el del bloque (...) y no el del bloque (...), que creían propiedad de su tía P. V.

No hay error, pues, en la posesión, ya que está poseyendo cada una lo que considera de su propiedad. De ahí que, como recoge la cláusula segunda, no se altere "la situación posesoria" y sí "la titularidad documental y registral".

Es lógico pensar que las exponentes no se equivocaron en la posesión, pues han venido ocupando la finca que, respectivamente, consideraban suya. El error está en los títulos, que no se corresponden con la voluntad de las adquirentes.

Por ello, en la misma cláusula segunda, reconocen, recíproca y respectivamente, la Sra. V. la titularidad dominical de las Sras. S., en proindiviso, sobre el apartamento (...) y las Sras. S. la titularidad dominical de la Sra. V. sobre el apartamento (...)

Contra lo que se afirma en la calificación denegatoria, no se está solicitando la inscripción de la posesión, sino la inscripción del dominio verdadero sobre cada apartamento, rectificando los errores iniciales y los que de ellos han traído causa.

De hecho, la Registradora que dictó la calificación originaria vino a admitir la existencia de esa rectificación en el dominio desde el momento en el que consideró como causa de suspensión de la inscripción -que no de su denegación- la falta de declaración del documento a efectos de la liquidación del IIVTNU. La normativa de este impuesto solo exigiría esa declaración y, en su caso, liquidación, si se estuviera reconociendo el efecto traslativo de la propiedad de la escritura otorgada y no si solo implicara un intercambio en la posesión.

A los efectos de subsanar la eventual causa de suspensión de inscripción consistente en la falta de presentación de documento a efectos del IIVTNU, se adjuntaron a la solicitud de calificación sustitutoria instancias de presentación ante el Ayuntamiento de Benicàssim.

Por eso mismo es incongruente y contradictoria la exigencia que también contiene la calificación de que, para que tenga efecto el cambio de titularidad registral de los apartamentos, debe procederse a otorgar una ulterior escritura de permuta y es que, si se admite que con esta escritura de rectificación se produce una transmisión de dominio, no corresponderá otorgar una ulterior escritura de permuta, sino sencillamente proceder a la inscripción, mediante la rectificación de los asientos registrales.

En los títulos presentados a inscripción lo importante no es su denominación, sino su contenido, que es lo que revela la voluntad de los otorgantes.

Pues bien, en nuestro caso es evidente de toda evidencia, como dirían los clásicos, que la voluntad de las partes otorgantes no es modificar la situación posesoria, pues para ello hubiera bastado un traslado recíproco de muebles y enseres, sino la modificación de la inscripción registral de ambos apartamentos, para que exista una plena concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral.

Por ello, en la escritura se procede a unos reconocimientos recíprocos de titularidad dominical, que son perfectamente inscribibles, de conformidad con la doctrina sentada, entre otras, por resoluciones de la Dirección General de 13 de junio de 2018 y 30 de noviembre de 2021.

Esos reconocimientos de dominio tienen su causa, que es, de un lado, la existencia de un error en los títulos y en las inscripciones que suponen discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral y, de otro, su carácter recíproco, pues es de general conocimiento que en las obligaciones recíprocas cada una de ellas es causa de la otra.

Es obvio que un liquidador exigente del ITP-AJDC y/o del IIVTNU podría considerar que esa rectificación de error en la titulación y en los asientos registrales debería liquidarse como permuta –o, más bien, como reconocimiento de dominio–, pero no lo es menos que con independencia de su consideración a afectos tributarios, la escritura recoge la voluntad de las partes de reconocer el dominio de la otra sobre la finca que realmente viene poseyendo y que viene considerando como propia.

La consideración a efectos tributarios ya la llevará a cabo el respectivo liquidador de cada impuesto, que para eso cuenta con las correspondientes declaraciones fiscales.

No obstante, la Registradora debería preguntarse qué hubiera hecho en el supuesto de que se hubiese presentado en el Registro la escritura con una nota de liquidación por permuta o por reconocimiento de dominio.

Y hay que añadir, para evitar suspicacias, que no se trata de una situación posesoria y de una creencia de titularidad meramente invocadas, sino que ambas están más que acreditadas con la documentación incorporada a la escritura, que hasta incluye la demostración de que cada finca está catastrada –y paga el IBI, la repercusión en el IRPF y otros tributos– a cargo de su poseedora y no de la que en el Registro figura como dueña.

En la calificación se hace referencia a una falta de correspondencia entre el Catastro y el Registro en cuanto a la numeración de una de las fincas en el conjunto del complejo del que forman parte. Es muy probable que el Registro también está equivocado en ese extremo, pero el error carece de trascendencia, ya que los documentos catastrales y recibos del IBI y otros tributos incorporados a la escritura demuestran, sin ningún género de duda, que la finca que la Sra. V. reconoce como propiedad de sus sobrinas está en el bloque (...) y tributa a nombre de las Sras. S. (véanse los documentos unidos a la escritura aportados por las Sras. S.) y, del mismo modo, la finca que las Sras. S. reconocen como propiedad de su tía está en el bloque C y tributa a nombre de la Sra. V. (cfr. los documentos aportados por esta).

Quizá convenga señalar para mayor claridad –y así consta en el Registro– que el edificio se compone de 4 bloques, cada uno con 8 apartamentos, por lo que los del bloque (...) –como es el inscrito erróneamente a nombre de las Sras. S.–son los comprendidos entre el n.º (...) y el n.º (...), de lo que deriva que sea acertado lo que se dice en la escritura, en el Registro y en el Catastro de que es la finca (...) y los del bloque (...) –en el que está el inscrito equivocadamente a nombre de la Sra. V.– entre el 25 y el 32, por lo que tanto podría ser cierto que le corresponda el n.º (...), como consta en el Registro, como que se tratara del de la puerta n.º (...), que es como aparece en el Catastro, aunque, al ser el apartamento (...) y empezar este bloque en el n.º (...), es obvio que lo correcto es que se trate del apartamento n.º (...) del conjunto. Naturalmente los apartamentos (...) están en los bloques (...)

Finalmente, hemos de señalar que la denegación de la inscripción de la escritura se basa solo en que la posesión no puede tener acceso al Registro. Por lo tanto, en su informe la Registradora Sra. M. solo podrá referirse a esa causa y no a otras, Con arreglo a doctrina consolidada de esa Dirección General y del Tribunal Supremo, podrá matizar o explicar mejor esa causa de denegación de la inscripción de la escritura, pero no podrá válidamente invocar una nueva y distinta causa de denegación. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de reconsideración que el recurso ofrece a la Registradora, con arreglo al artículo 327 de la Ley Hipotecaria.»

V

La registradora emite informe en defensa de su nota de calificación el 24 de octubre de 2022 ratificándola en todos sus extremos, elevando el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1095, 1261, 1274, 1275, 1276, 1277, 1445 y 1809 del Código Civil; 2, 3, 18, 79, 82 y 313 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1996; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero de 1991, 2 de noviembre de 1992, 19 de enero de 1994, 29 de julio y 18 de noviembre de 1998, 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 9 de junio de 2001, 20 de febrero y 12 de junio de 2003, 2 de abril de 2008, 4 de agosto de 2012, 25 de febrero y 9 de diciembre de 2011, 17 de octubre de 2012, 24 de abril, 31 de julio y 5 de diciembre de 2014, 3 de diciembre de 2015, 2 de septiembre y 4 de octubre de 2016, 3 y 27 de abril, 27 de junio y 12 de octubre de 2017 y 7 de marzo y 25 de julio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero de 2020 y 30 de noviembre de 2021.

1. Se discute en el presente expediente si resulta inscribible una escritura (denominada de «rectificación de error en la posesión» y también «de rectificación de dominio por error en la posesión») otorgada por los titulares de dos fincas registrales en la que, tras reconocer que cada titular ha poseído la finca de la otra compareciente desde el momento de su adquisición (hace más de treinta años), solicitan «modificar la titularidad documental y registral» de tales fincas cuyos dominios respectivos reconocen en base a la causa expuesta anteriormente».

Son hechos relevantes del mismo:

i. Doña M. P. V. M. figura como titular registral de la finca 3.658 conforme a su inscripción 3.<sup>a</sup>, si bien reconoce haber poseído por error y de manera «real y reiterada» la registral 3.651.

ii. Doña M. E. y doña M. S. S. V. figuran como titulares registrales de la finca 3.651, si bien reconocen haber poseído por error y de manera «real y reiterada» la registral 3.658.

iii. Mediante escritura otorgada el 29 de noviembre de 2016 ante don Juan Bolás Alfonso, notario de Madrid, las titulares registrales acuerdan «no alterar la situación posesoria generada involuntariamente a través de los años y consecuentemente desean modificar la titularidad documental y registral de manera que conste doña M. P.V. M. como titular del apartamento (...) y las hermanas doña M. E. y doña M. S. S.V. como titulares proindiviso, del apartamento (...), cuyos dominios respectivos reconocen en base a la causa expuesta anteriormente».

2. Este Centro Directivo ha insistido en numerosísimas ocasiones en que, en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema de constitución de derechos reales y de transmisión del dominio sobre bienes inmuebles es de naturaleza causal (artículos 609 y 1095 del Código Civil), lo que conlleva que el negocio jurídico por el que se pretende

dicho efecto debe obedecer a una causa verdadera y lícita; consecuentemente, el mero consentimiento formal no puede provocar una modificación de la titularidad ni, por ende, una modificación registral.

Así, ha reiterado (vid., por todas, Resoluciones de 31 de julio de 2014, 2 de septiembre de 2016 y 7 de marzo de 2018), la necesidad de existencia de una causa verdadera y lícita y la necesidad de su expresión en el documento y en la inscripción, sin que sea posible, a efectos registrales, presumir su existencia. De conformidad con dicha doctrina (vid. las Resoluciones de 2 de noviembre de 1992, 29 de julio y 18 de noviembre de 1998, 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 9 de junio de 2001, 20 de febrero de 2003, 9 de diciembre de 2011 y 17 de octubre de 2012), la causa de los contratos es un elemento esencial de los mismos (artículos 1261.3.º y 1275 del Código Civil) y, para que pueda registrarse cualquier acto traslativo, se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda, en primer lugar, cumplir con la función calificadora en su natural extensión y, después, practicar debidamente los asientos que procedan. La expresión de la causa es presupuesto obligado en los títulos inscribibles, dado que en nuestro Derecho, la causa es determinante, no solo de la validez del negocio jurídico, sino también de sus efectos, y debe inexcusablemente constar en el título para posteriormente reflejarse en la inscripción por lo que no juega la presunción que establece el artículo 1277 del Código Civil, pues, aunque se presumiese su existencia, así como su licitud, del Registro no resultarían los efectos del negocio para determinar de qué forma estaría protegido el titular registral.

También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar (cfr. Sentencia de 5 de marzo de 1996) que «(...) el reconocimiento de la propiedad es una declaración de voluntad mediante la cual se constata o fija la situación jurídica de aquel a quien va dirigido, y por sí mismo no es título hábil para que este último adquiera la propiedad de acuerdo a los arts. 609 y 1.095 del Código Civil. Tal título reside en el negocio o acto jurídico sobre el que el reconocimiento actúa, no pudiendo por tanto generar otro acto o negocio jurídico distinto, no sólo porque la declaración de voluntad reconocitiva no entraña más que una declaración de ciencia y no una declaración dirigida a la creación de ningún derecho real, sino porque, una vez revelado el origen de la adquisición de la propiedad, es éste y no otro el que puede invocar el propietario (...)» (vid., también, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2017).

Sentado lo anterior, también se ha señalado por esta Dirección General en Resolución de 3 de diciembre de 2015 (siguiéndose el mismo criterio por las de 4 de octubre de 2016 y 3 y 27 de abril de 2017) que «es doctrina consolidada de esta Dirección General, que la usucapión reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad (cfr. artículo 36 de la Ley Hipotecaria). La prescripción extraordinaria se consuma por el transcurso del tiempo con los requisitos legalmente establecidos, pero aun cuando para buena parte de la doctrina opera de forma automática, no puede ser declarada por el juez de oficio, sino que necesita de un procedimiento que culmine con su declaración. Cuando la prescripción adquisitiva se alega como contestación a una acción reivindicatoria por quien considera ser el legítimo dueño de la finca es evidente que existe un conflicto litigioso que debe ser resuelto judicialmente; sin embargo, cuando el usucapiente pretende que se declare su adquisición como demandante, la designación del demandado le corresponde a él y no es infrecuente que la parte demandada se allane o simplemente no comparezca. Pero no por ello la declaración judicial de adquisición por usucapión puede asimilarse a priori o con carácter general a un reconocimiento de

derecho que a nadie perjudica que no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes (...)».

De acuerdo con la doctrina expuesta, es indudable que cuando la usucapión se declara judicialmente, aun habiéndose allanado una de las partes, no se trata un negocio abstracto ni un mero reconocimiento de dominio, sino de una adquisición con una causa, cual es la prescripción extraordinaria ganada por una de las partes intervinientes.

Sin embargo, en el supuesto de este expediente tal declaración judicial no existe, sino que la rectificación se basa en un reconocimiento de dominio que recíprocamente formalizan las partes en la escritura calificada, por lo que, dado su carácter contractual, procede examinar el alcance de la declaración de las partes que alegan como causa de la transmisión dominical la posesión continuada basada en un error de las mismas.

Como afirmó esta Dirección General en Resolución de 5 de diciembre de 2014, y se ha reiterado en innumerables ocasiones (por todas, Resolución de 26 de abril de 2006), dentro del estrecho margen que proporciona el procedimiento registral, el registrador no puede calificar la prescripción, tarea reservada a los órganos jurisdiccionales. Dicha doctrina ha sido elaborada en el ámbito de la prescripción extintiva pero su fundamento, los limitados medios con los que cuenta el registrador para realizar su labor, son igualmente aplicables al supuesto de la adquisitiva pues de los hechos que ante él se acreditan en la documentación presentada no cabe inferir, en perjuicio del titular registral, que se hayan producido las consecuencias sustantivas previstas en el ordenamiento.

Frente a una escritura pública en que se plasma un negocio jurídico de mutación jurídica real que por exigencia de su normativa reúne los requisitos sustantivos del título (consentimiento, objeto y causa), y que por disposición de la Ley comprende el modo (artículo 1462 del Código Civil), aunando los requisitos legales para producir la transmisión del dominio o modificación jurídica real permitiendo su calificación a efectos de modificar el contenido del Registro de la Propiedad, la mutación sin causa negocial como consecuencia de la prescripción exige una determinación de los hechos y de su valoración jurídica que escapa por completo de la función notarial y de la registral (vid. Resolución de 25 de abril de 1989).

En el presente caso, no se trata de poner en duda la existencia de los hechos, sino de la valoración jurídica que de los mismos se pretende. Aun cuando no se ponga en duda la veracidad de lo que en ella declaran los interesados, no implica más que un reconocimiento por parte ellos del dominio de las fincas respectivas.

Dicha declaración de verdad o de voluntad, que no es la cuestión, no puede tener el alcance que pretenden las recurrentes por diversos motivos:

a) En primer lugar, porque no implica una declaración de voluntad negocial que sirva para determinar la concurrencia de los requisitos para la existencia de justo título contractual a los efectos de la transmisión del dominio. No existiendo declaración negocial no puede ampararse en ella una mutación jurídica real a los efectos de la adquisición del dominio (artículo 609 del Código Civil).

b) En segundo lugar, porque si lo que se pretende con ella es proporcionar una valoración de los hechos a los efectos de la adquisición del dominio por prescripción, tampoco es admisible pues como queda dicho, corresponde a jueces y tribunales y no puede ser sustraída de su conocimiento. Cuestión distinta es el evidente valor probatorio que tenga dicha declaración al constar en documento público si bien dicha circunstancia nuevamente corresponde valorarla a los órganos jurisdiccionales (artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por lo demás, los documentos que se incorporan a la escritura con el fin de acreditar la posesión continuada de las respectivas fincas tienen menos de treinta años, por lo que no serviría para acreditar la posesión en que se fundaría la usucapión extraordinaria.

c) En tercer lugar, porque tampoco puede, por sí sola, servir para rectificar el Registro de la Propiedad por cuanto como ha reiterado este Centro Directivo, el reconocimiento de dominio no tiene en Derecho español encaje ni en el sistema negocial de transmisión del dominio (que es enteramente causalista), ni en el sistema registral

(que a falta de negocio traslativo exige resolución judicial). Como ya afirmara la Resolución de 18 de octubre de 1989, la declaración de dominio unilateral y abstracta (como es la que se hace en base a la usucapión extraordinaria), carece en sí misma de virtualidad traslativa (vid. artículo 609 del Código Civil) y, por tanto, no es apta por sí sola para considerar como nuevo titular de los bienes cuestionados a su beneficiario.

De las anteriores consideraciones no resulta la imposibilidad de modificar el contenido del Registro de la Propiedad de forma no contenciosa o extrajudicial, pero para ello es preciso que las partes implicadas presten su consentimiento con los requisitos y en la forma prevista en el ordenamiento. La naturaleza contractual del consentimiento requerido de las partes conduce a las circunstancias que exige el ordenamiento para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las modificaciones jurídico reales de origen negocial (cfr. artículo 1809 del Código Civil en relación con los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de abril y 5 de diciembre de 2014 y 7 de marzo de 2018).

En el supuesto de que en el presente caso se trate de un error en la confección de los títulos transmisivos sería posible su rectificación en la forma establecida en la legislación notarial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 9 de enero de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.