

pero figuran inscritas a su nombre para pago de una deuda que ha sido baja del total del caudal inventariado. Admite por tanto que opere la sustitución sobre la participación indivisa restante, que sí está inscrita con la facultad dispositiva, institución fideicomisaria de residuo y demás condiciones que establece la cláusula tercera del testamento.

2. En la cláusula tercera del testamento del causante, que motivó la inscripción del bien sujeto a fideicomiso, se instituye heredera en el remanente de su herencia con la modalidad de fideicomiso de residuo a sus hermanas María del Carmen, María del Pilar y María de la Asunción de Carlos Aparicio, conjunta, sucesiva y simultáneamente, disponiendo necesariamente de ella, las tres hermanas de común acuerdo, o las que vayan sobreviviendo por actos ínter vivos; al fallecimiento de la última que sobreviva los bienes de que no haya dispuesto pasarán a los sobrinos carnales del testador, hijos legítimos de sus hermanas y hermanos antes citados, nacidos antes del fallecimiento del testador y que además sobrevivan a la última de las fiduciarias, todos los cuales heredarán por estirpes; si alguna de las hermanas beneficiarias del fideicomiso contrajese matrimonio antes de la muerte del testador, perderá todos los derechos del mismo, pues la institución se hace a su favor por su condición de solteras; por la cláusula cuarta nombra albaceas testamentarios a sus hermanos Don Alfonso María y Don Juan José solidariamente y contador partidor a su hermano político Don Jesús Gimeno Valentín.

El contador partidor practicó las operaciones de inventario y avalúo y las particionales del caudal relicto y en ellas adjudicó el piso en cuestión a las tres herederas, por partes iguales indivisas y por los conceptos siguientes: una participación de ochenta y nueve enteros ocho mil cuatrocientas treinta y cinco diezmilésimas por ciento, en pago del haber que se les forma para pago de una deuda personal del causante a favor del Banco Hipotecario de España ascendente a ciento treinta y siete mil quinientas catorce pesetas ochenta y siete céntimos y la restante participación de diez enteros mil quinientas sesenta y cinco diezmilésimas por ciento, en parte de pago de sus cuotas hereditarias con la modalidad y la institución fideicomisaria de residuo establecidas por el testador.

3. Tiene razón el registrador cuando señala que expresamente sólo una porción indivisa de la finca está sujeta al fideicomiso de residuo en el acta de inscripción. Pero eso no significa que la cláusula de sustitución fideicomisaria no esté reflejada, que sí lo está, en el asiento correspondiente a la totalidad de la finca. O dicho de otra forma, si se inscribió una participación indivisa de la finca a nombre de las herederas para pago de deudas de la herencia, sin expresión de la cláusula de sustitución, es porque cabalmente se prevenía la enajenación posterior de la citada participación para hacer frente al pago de la deuda inventariada (pago que, según el inicial cuadro partitional se habría de justificar con certificación de la entidad acreedora, extremo éste que no se ha acreditado en los títulos presentados). Pero eso no significa que si la facultad dispositiva de las herederas, adjudicatarias para pago de la deuda, no se ejercita, queden los bienes fuera de la masa hereditaria del causante que impuso la sustitución fideicomisaria y de quien procedían los bienes.

4. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 1.º de la Ley Hipotecaria), y de ellos resulta que la participación indivisa de la finca está inscrita a favor de las herederas fiduciarias «para pago de deudas». No es por tanto una transmisión definitiva o firme a su favor, como ocurriría en la adjudicación o dación en pago de deuda o en pago de asunción de deuda. En estos casos el bien sí que hubiera entrado en el patrimonio de los herederos, y a su fallecimiento pasaría a sus herederos, y no a los fideicomisarios.

5. Según indica, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 1997, «ha de recordarse las características diferenciadoras entre la «datio pro soluto» y la «datio pro solvendo», recogida, entre otras, en sentencias de 14 de septiembre de 1987, 4 y 15 de diciembre de 1989, 29 de abril y 19 de octubre de 1992, ampliamente expuesta en la de 13 de febrero de 1989 al decir que «la datio pro soluto», se trata de un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa, dado que, según tiene declarado esta Sala en sentencia de 7 de diciembre de 1983, bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue, como viene dicho, la categoría de precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deudas. En tanto que la segunda, es decir, la «datio pro solvendo», reveladora de adjudicación para el pago de las deudas, que tiene específica regulación en el artículo 1175 del Código Civil, se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, puesto que, salvo pacto en contrario, el deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido del bien o

bienes cedidos en adjudicación toda vez que ésta sólo libra de responsabilidad a tal deudor por el importe líquido de los bienes cedidos en adjudicación, como expresamente previene el artículo 1175 del Código Civil, no generando en consecuencia el alcance de efectiva compraventa, que es atribuible por el contrario a la adjudicación en pago de dudas o «datio pro soluto».

Por su parte, la sentencia de 7 de diciembre de 1983, en la misma línea que las citadas y con cita, a su vez, de la de 1 de marzo de 1969, dice «debiéndose añadir que la diferencia es terminante por lo que respecta a la traslación de título real, puesto que así como la cesión sólo atribuye la posesión de los bienes con un carácter personal que permite al acreedor efectuar la venta para cobrarse con su importe, en cambio, en la dación se produce una verdadera transmisión sin restricción ni cortapisa alguna».

6. Lo cierto, por tanto, es que está inscrita en virtud de una adjudicación para pago de deudas. La adjudicación para pago es una adjudicación «en vacío» puramente formal, como ya la definió este Centro Directivo en alguna otra ocasión, para permitir la disposición final del bien, sin que el bien entre en el patrimonio del heredero. Se trata de una titularidad meramente formal, aparente y provisional, que legitima para los actos dispositivos que, para realizar el pago, tenga que verificar el adjudicatario; y que no sólo no transmite el bien sino que ni siquiera genera derecho real de garantía a favor de los acreedores de la herencia, salvo que en la misma adjudicación se hubiera estipulado expresamente o que sobre los bienes se tome en plazo anotación preventiva (cfr. artículo 45 L.H.).

7. Habiendo fallecido las herederas fiduciarias que fueron adjudicatarias de la participación indivisa para pago de las deudas sin haber hecho uso del poder de disposición que se les había atribuido, la participación indivisa queda dentro de la masa hereditaria y por tanto sometida a la cláusula de sustitución fideicomisaria de residuo impuesta por el causante sobre todo el patrimonio hereditario, y que el propio asiento del Registro refleja.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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, 3 de septiembre de 2008.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

15833

RESOLUCIÓN de 3 de septiembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la comunidad de propietarios de la Urbanización El Mirador, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 2 de Marbella, por la que se deniega la solicitud de cancelación de un exceso de cabida ya practicado.

En el recurso interpuesto por don Pedro Santamera Sánchez, en representación de la comunidad de propietarios de la Urbanización El Mirador contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Marbella número 2, don Francisco Manuel Galán Ortega, por la que se deniega la solicitud de cancelación de un exceso de cabida ya practicado.

Hechos

I

Con fecha 10 de febrero de 2005 sobre la finca 14213 del libro 182 del Registro número 2 de Marbella, se practicó la inscripción de un exceso de cabida de 613 metros con 15 decímetros cuadrados. Con fecha 30 de enero de 2008, don Pedro Santamera Sánchez, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la Urbanización El Mirador, solicita mediante instancia privada, la cancelación de dicho exceso de cabida, por entender que con él se extingue el derecho de los propietarios de esa urbanización sobre los viales y zona verde común, alterando la realidad física para englobar en la finca originaria una superficie colindante adicional que claramente consta inscrita como zona verde. Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Marbella número 2, fue objeto de nota de calificación, en la que tras recordar la vigencia —y transcribirlos— de los preceptos contenidos en los artículos 1.º, apartado 3; 38; 40, y 82 de la Ley Hipotecaria, se deniega la cancelación solicitada en los siguientes términos: «En mérito a todo ello no procede actuación alguna del Registrador que suscribe, en atención a lo que se solicita en el escrito presentado, sino antes bien, recordar por último lo que dis-

pone el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, que dispone in fine que los que se crean con derecho a la finca o parte de ella cuya inscripción se haya practicado conforme al artículo 205 de la Ley podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo, y deberá el juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva. Marbella, a 31 de enero de 2008. El Registrador, F. Manuel Galán». Esta nota fue objeto de calificación sustitutoria, que fue confirmada por el Registrador de la Propiedad número 6 de los de Málaga.

II

Mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2008, don Pedro Santamera Sánchez, en representación de la comunidad de propietarios de la Urbanización El Mirador, interpone recurso contra la anterior calificación en base a los siguientes argumentos: que con la inscripción del exceso de cabida practicado se extingue el derecho de los propietarios de esa urbanización sobre los viales y zona verde común, alterando la realidad física para englobar en la finca originaria una superficie colindante adicional que claramente consta inscrita como zona verde; que la comunidad de propietarios desconoce los motivos por los que se llegó a efectuar esa inscripción pues se alteraban los lindes y desaparecía una zona verde pública; que se trataba de una finca formada por división, en la que se expresaba con exactitud su superficie; que el exceso de cabida debió haber suscitado dudas sobre la identificación de la finca, pues los linderos eran de carácter fijo y el incremento de superficie sólo podía suponer agregar a la finca la superficie de zona verde que lindaba al sur; que estos motivos deberían haber bastado para que el registrador hubiera suspendido la inscripción del exceso por aplicación de lo dispuesto en el artículo 298.3, párrafo 5.º, del Reglamento Hipotecario; que aunque el artículo 40 de la Ley Hipotecaria prevé la rectificación en procedimiento judicial, también admite que se realice mediante la correspondiente cancelación; que esto es lo que procede ahora, debiéndose constatar la superficie contenida en los linderos originariamente registrados.

III

El Registrador emitió informe el día 19 de marzo de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento. Así como las resoluciones de este Centro Directivo, de fechas 26 de abril de 2000, 31 de marzo de 2003, 3 de abril de 2006 y 27 de abril de 2007.

1. Se debate en este recurso sobre la posibilidad de cancelar un exceso de cabida ya practicado sobre una finca, cancelación que se solicita en virtud de instancia privada suscrita en representación de una comunidad de propietarios colindante que se considera perjudicada por el exceso de cabida, al entender que con él se alteran los linderos y zonas verdes reconocidos a su favor en otras inscripciones y por entender que el registrador debió haber suspendido el exceso de cabida al proceder la finca por división y tener linderos fijos.

2. Es doctrina reiterada de esta Dirección General, que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y que no pueden rectificarse sin consentimiento de todos aquellos a quienes el asiento a rectificar concede algún derecho o, subsidiariamente, sin la oportuna resolución judicial firme recaída en procedimiento declarativo entablado contra todos ellos (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Conforme ha señalado reiteradamente esta Dirección General (ver resoluciones citadas en los vistos, entre otras muchas) de los artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria resulta que el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado, a salvo la posibilidad de acudir a los tribunales para contender acerca de la validez o nulidad de los títulos, para impugnar las calificaciones de los Registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado. Sólo puede interponerse frente a las calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias, de manera que no cabe instar recurso frente a la calificación positiva del Registrador por la que se extiende el correspondiente asiento, cualquiera que sea la clase de éste; por tanto, tampoco si lo que se ha practicado es una cancelación. Por el contrario, una vez practicado el asiento, tal y como señala el artículo 1.3 de la Ley, el mismo queda bajo la salvaguarda de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley; y eso sólo puede ocurrir por vía judicial y no a través del cauce del recurso contra la calificación registral.

3. En definitiva, para anular el exceso de cabida practicado deberá consentir en escritura pública el favorecido por él o bien ordenarse así en procedimiento judicial seguido contra titular registral. Debe insistirse en

que el recurso contra la calificación registral no es el cauce adecuado para rectificar un asiento practicado; siendo preciso, conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria, que medie el consentimiento de todos los interesados o resolución judicial. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de exigir responsabilidad civil al registrador si, una vez rectificado el asiento practicado, se prueba la indebida actuación registral en la práctica del asiento solicitado.

4. Tampoco puede pronunciarse este Centro Directivo sobre si fue o no correcta la calificación del Registrador que dio lugar a la inscripción del exceso de cabida cuya cancelación ahora se pretende. Extendido el asiento del exceso, la situación registral queda bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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, 3 de septiembre de 2008.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

15834 RESOLUCIÓN de 10 de septiembre de 2008, de la Dirección General del Catastro, por la que se publica el Convenio con el Ayuntamiento de Béjar.

Habiéndose suscrito entre la Dirección General del Catastro y el Ayuntamiento de Béjar un Convenio de colaboración en materia de Gestión Catastral, procede la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de dicho Convenio, que figura como anexo de esta Resolución.

Lo que se hace público a los efectos oportunos.

Madrid, 10 de septiembre de 2008. El Director General del Catastro, Ángel Manuel Álvarez Capón.

ANEXO

Convenio entre la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos (Dirección General del Catastro) y el Ayuntamiento de Béjar, de colaboración en materia de gestión catastral

Reunidos en la ciudad de Béjar, a dieciséis de julio del año dos mil ocho.

De una parte: D.ª Ana Belén Lobato Rodríguez, Delegada de Economía y Hacienda de Salamanca, en ejercicio de las competencias que tiene delegadas por Resolución de 25 de octubre de 2000, de la Secretaría de Estado de Hacienda, por la que se delegan determinadas facultades en los Delegados de Economía y Hacienda (BOE núm. 279, de 21 de noviembre).

De otra parte: D. Cipriano González Hernández, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Béjar, en uso de las facultades que le confiere el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE número 80 de 3 de abril).

EXPONEN

Primero.—El texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, establece en su artículo 4 que la formación y mantenimiento del Catastro Inmobiliario y la difusión de la información catastral es competencia exclusiva del Estado y se ejercerán por la Dirección General del Catastro, directamente o a través de las distintas fórmulas de colaboración que se establezcan con las diferentes Administraciones, Entidades y Corporaciones Públicas.

Por su parte, el Real Decreto 1552/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y