

Consejo Thomson Reuters Aranzadi

D. JAVIER MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ
Presidente

D. LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO
Vicepresidente

VOCALES

D. ALBERTO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO

D^a. ANA BELÉN CAMPUZANO LAGUILLO

D. ÁNGEL CARRASCO PERERA

D^a. CARMEN CHINCHILLA MARÍN

D. FAUSTINO CORDÓN MORENO

D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN

D. MARIO GARCÉS SANAGUSTÍN

D. JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO

D. EUGENIO GAY MONTALVO

D. JACOBO BARJA DE QUIROGA

D. LUIS MARTÍN REBOLLO

D. ALFREDO MONTOYA MELGAR

D. JULIO MUERZA ESPARZA

D. ALBERTO PALOMAR OLMEDA

D. GONZALO QUINTERO OLIVARES

D. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

D. GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

D. JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE

D^a. M^a LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

D. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

D. EUGENIO SIMÓN ACOSTA

THOMSON REUTERS ARANZADI
Calle de la Princesa, 107
28014 Madrid, España



THOMSON REUTERS ARANZADI
Calle de la Princesa, 107
28014 Madrid, España

Comentarios a la Ley Hipotecaria

Director

Andrés Domínguez Luelmo

La Ley Hipotecaria de 1940, tras su reforma por la Ley Hipotecaria de 1994, constituye el núcleo central del ordenamiento jurídico hipotecario en España. El presente libro ofrece un análisis exhaustivo de esta normativa, abordando tanto aspectos sustantivos como procesales. El autor, Andrés Domínguez Luelmo, es un reconocido experto en el campo de la hipoteca, con una amplia experiencia profesional y académica. El texto está dividido en capítulos que tratan de manera detallada los distintos aspectos de la hipoteca, desde su constitución y requisitos de validez hasta su extinción y efectos. Asimismo, se abordan cuestiones de especial relevancia práctica, como la prioridad hipotecaria o el procedimiento de ejecución hipotecaria. Este libro es una herramienta indispensable para abogados, jueces y profesionales del sector inmobiliario que necesiten una comprensión profunda y actualizada de la legislación hipotecaria española.

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, marzo 2013

Segunda edición (1ª en Aranzadi), marzo 2016

Tercera edición (2ª en Aranzadi), noviembre 2019



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBOOKS

Incluye versión en digital

La elaboración de esta 3ª edición de los Comentarios a la Ley Hipotecaria es el fruto de varios Proyectos de investigación, de los que forman parte los diversos autores. El comentario a los artículos 1 a 3, 5 a 17, 20, 23 a 28, 30 a 41, 43 a 45, 47 a 58, 66 a 71, 76 a 91, 96, 97, 99 a 105, 114 a 116, 128 a 136, 140, 146 a 148, 169 a 183, 184 a 192, 198, 204, 207, 211 a 220, 238 a 247, 259 a 275 bis, 276 a 295, 319 a 329, así como a las Disposiciones Transitorias primera a décima y a la Disposición final derogatoria, ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas» (DER2015-69718-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, cuyos investigadores principales son los Profesores. Dres. D. Andrés Domínguez Luelmo y D. Jacobo Mateo Sanz. El comentario a los artículos 5 a 17, 20, 23 a 28, 30 a 41, 43 a 45, 47 a 58, 66 a 71, 76 a 91, 96, 97, 99 a 105, 114 a 116, 128 a 136, 140, 146 a 148, 169 a 183, 184 a 192, 198, 204, 207, 211 a 220, 238 a 247, 259 a 275 bis, 276 a 295, y 319 a 328, ha sido realizado en el marco del Proyecto Redes de Excelencia DER2016-81966-REDT «Registro, mercado crediticio y crisis económica», financiado por el Ministerio de Economía y Empresa, cuyo Investigador Principal es el Prof. Dr. D. Manuel Espejo Lerdo de Tejada. El comentario a los artículos 117 a 127 y a los artículos 138, 139, 141, 142, 143, 144 y 145, ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Sujetos e instrumentos del tráfico privado (VII). Mercado Inmobiliario y crisis económica» (DER2015-66043-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. D. José Luis Arjona Guajardo-Fajardo; y del Proyecto de Investigación «Sociedad, Mercado y Derecho» (SEJ-584), financiado por el PAIDI de la Junta de Andalucía. El comentario a los arts. 149 a 157 LH ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER 2017-82129-P. La autora de estos comentarios pertenece al «Grup de Dret civil català» 2017 SGR 151.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Andrés Domínguez Luelmo (Dir.) y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1309-622-3

DL NA 2096-2019

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

impresión: Rodona industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

Relación de autores

Director:

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO

Autores:

HENAR ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

FRANCISCO JAVIER ANDRÉS SANTOS

Catedrático de Derecho Romano

Universidad de Valladolid

JOSÉ LUIS ARJONA GUAJARDO-FAJARDO

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Sevilla

JOSÉ GABRIEL CALVACHE MARTÍNEZ

Notario

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MAN-SILLA

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Sevilla

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

M.ª CARMEN FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Sevilla

MARÍA CRUZ GARCÍA VELASCO

Abogado

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Barcelona

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

Registrador de la Propiedad

Ex-Director General de los Registros y del Notariado

Catedrático acreditado de Derecho Civil

MANUEL GÓMEZ TOMILLO

Letrado del Tribunal Constitucional

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Valladolid

EUGENIO LLAMAS POMBO

Abogado

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Salamanca

JACOBO B. MATEO SANZ

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

MARTA ORDÁS ALONSO

Profesora Titular de Derecho Civil

(Catedrática acreditada)

Universidad de León

EMMA ROJO IGLESIAS

Registradora de la Propiedad

JOSEP MARÍA SABATER SABATÉ

Letrado de la Administración de Justicia

Profesor Asociado de Derecho Procesal de la Universitat Rovira i Virgili

BLANCA SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

EDUARDO SERRANO GÓMEZ

Profesor Titular de Derecho Civil

(Catedrático acreditado)

Universidad Complutense

FERNANDO TORIBIOS FUENTES

Procurador de los Tribunales

Profesor Asociado de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

	<u>Página</u>
Artículo 66.	934
<i>Por Fernando Toribios Fuentes</i>	
Artículo 67.	944
<i>Por Andrés A. Domínguez Luelmo</i>	
Artículo 68.	946
<i>Por Fernando Toribios Fuentes</i>	
Artículo 69.	949
<i>Por Andrés A. Domínguez Luelmo</i>	
Artículo 70.	952
<i>Por Andrés A. Domínguez Luelmo</i>	
Artículo 71.	955
<i>Por Andrés A. Domínguez Luelmo</i>	
Artículo 72.	962
<i>Por Josep María Sabater Sabaté</i>	
Artículo 73.	973
<i>Por Josep María Sabater Sabaté</i>	
Artículo 74.	981
<i>Por Josep María Sabater Sabaté</i>	
Artículo 75.	985
<i>Por Josep María Sabater Sabaté</i>	
TÍTULO IV	
DE LA EXTINCIÓN DE LAS INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES	
PREVENTIVAS	
Artículo 76.	989
<i>Por Blanca Sánchez-Calero Arribas</i>	
Artículo 77.	993
<i>Por Blanca Sánchez-Calero Arribas</i>	
Artículo 78.	999
<i>Por Blanca Sánchez-Calero Arribas</i>	

	<u>Página</u>
Artículo 79.	1000
<i>Por Blanca Sánchez-Calero Arribas</i>	
Artículo 80.	1012
<i>Por Blanca Sánchez-Calero Arribas</i>	
Artículo 81.	1013
<i>Por Blanca Sánchez-Calero Arribas</i>	
Artículo 82.	1016
<i>Por Blanca Sánchez-Calero Arribas</i>	
Artículo 83.	1032
<i>Por Fernando Toribios Fuentes</i>	
Artículo 84.	1036
<i>Por Fernando Toribios Fuentes</i>	
Artículo 85.	1038
<i>Por Andrés A. Domínguez Luelmo</i>	
Artículo 86.	1044
<i>Por Andrés A. Domínguez Luelmo</i>	
Artículo 87.	1077
<i>Por Andrés A. Domínguez Luelmo</i>	
Artículo 88.	1083
<i>Por Henar Álvarez Álvarez</i>	
Artículo 89.	1103
<i>Por Henar Álvarez Álvarez</i>	
Artículo 90.	1107
<i>Por Henar Álvarez Álvarez</i>	
Artículo 91.	1110
<i>Por Henar Álvarez Álvarez</i>	
Artículo 92.	1112
<i>Por Teodora F. Torres García</i>	
Artículo 93.	1114
<i>Por Teodora F. Torres García</i>	

concepto obviado a las causas de extinción de los asientos previstos en la misma LH [STS 30-3-1983 (RJ 1983, 1653)].

Por tanto, es contrario a los principios de seguridad jurídica y de igualdad de trato el que se extinga un asiento por causas distintas de las previstas en la misma LH [STS 30-3-1983 (RJ 1983, 1653)].

En principio, las inscripciones, en sentido estricto, surten sus efectos propios por tiempo indefinido, pero pueden extinguirse, o sea, perder su vigencia, por varias causas. A ellas se refiere este artículo 76, el cual resulta claramente incompleto, pues existen otras causas extintivas distintas de la cancelación y de la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona, que son las que el precepto enumera. Sus propios términos generales no excluyen otros supuestos de extinción de asientos previstos en la misma LH [STS 30-3-1983 (RJ 1983, 1653)].

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

Título IV

De la extinción de las inscripciones y anotaciones preventivas

Artículo 76.

Las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

COMENTARIO

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS
Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

SUMARIO.—§1. LA CANCELACIÓN. 1. Concepto. 2. Caracteres. 3. Clases. 4. Efectos. 5. Circunstancias que han de constar en el asiento de cancelación. §2. LA INSCRIPCIÓN DE TRANSFERENCIA.

En principio, las inscripciones, en sentido estricto, surten sus efectos propios por tiempo indefinido, pero pueden extinguirse, o sea, perder su vigencia, por varias causas. A ellas se refiere este artículo 76, el cual resulta claramente incompleto, pues existen otras causas extintivas distintas de la cancelación y de la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona, que son las que el precepto enumera. Sus propios términos generales no excluyen otros supuestos de extinción de asientos previstos en la misma LH [STS 30-3-1983 (RJ 1983, 1653)].

§1. LA CANCELACIÓN

1. CONCEPTO

Suele definirse como un asiento registral (cfr: artículo 41 RH) en virtud del cual se extingue otro asiento anterior. No obstante, Díez-PICAZO (2008, 584 y 589)

aclara que los asientos no se extinguen, es decir, no se acaban ni desaparecen; se extinguen las situaciones jurídicas, los derechos subjetivos, los poderes jurídicos y las titularidades que han accedido al Registro de la Propiedad, pero de los asientos, considerados como constancia oficial escrita de los fenómenos inmobiliarios, no se puede decir que se extingan, sino que pierden vigencia. Por ello, define la cancelación como el asiento u operación registral que tiene como único objeto «dejar sin efecto y publicar la pérdida de vigencia de un asiento anterior».

2. CARACTERES

Como caracteres de la cancelación cabe destacar los siguientes:

1.º Es un asiento accesorio, por estar siempre referido a un asiento anterior [RDGRN 28-10-1963 (RJ 1963, 4221)]. Así, según el artículo 193 RH, la primera circunstancia que deben contener los asientos cancelatorios es el «número de la inscripción o letra de la anotación que se cancele». No obstante, algún autor mantiene su carácter principal, pues lo contrario supondría aceptar que la inscripción «segunda» de transferencia de algún derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad siempre tendría que ser accesoria de la primera, ya que ésta, en virtud del principio de tracto sucesivo, es un presupuesto básico de aquélla; en definitiva, podría decirse que, al tiempo que principal, está siempre referido a la inscripción del derecho que cancela (CHICO Y ORTIZ, 2000, I, 659).

2.º Es negativo, porque deja sin efecto el asiento al que va referido. La cancelación, por tanto, no extingue el derecho inscrito, sino que lo «desinscribe»; de esta forma, el derecho puede o no haberse extinguido en la realidad, pero, respecto de terceros, se presume que se ha extinguido (artículo 97 LH).

3.º Es definitivo, pues no está sujeto ni a plazo ni a caducidad. Aun cuando se ha discutido acerca de la posibilidad de una cancelación condicional, la DGRN la ha descartado: «... en buenos principios hipotecarios, no parecen admisibles cancelaciones sujetas a limitación o condicionamiento, ya que los asientos de esta clase, por su carácter absoluto, por su finalidad y por sus efectos, que no son otros que los de tachar, borrar o dejar hipotecariamente sin vida los derechos inscritos, no consiente la simultaneidad de la extinción y la existencia» [RDGRN 27-12-1945 (JC, T. XII, núm. 89)]. En el mismo sentido, RDGRN 4-4-1960 (RJ 1960, 1287)]. Por tanto, es contrario a toda idea de provisionalidad y no puede estar sometido a caducidad.

3. CLASES

Las cancelaciones pueden ser de varias clases atendiendo a distintos criterios. Por su objeto, pueden ser totales o parciales, según que afecten a la totalidad del asiento cancelado o a parte de éste; por su origen, pueden ser de oficio, si puede practicarlas el registrador por su propia iniciativa, y rogadas, si se llevan a cabo a

petición de parte o por orden de la autoridad competente; por su forma, se dividen en extensas, si han de contener todas las circunstancias formales estipuladas por la Ley, y concisas, si han de contener solo parte de ellas; por último, por razón del asiento cancelado, pueden ser de inscripciones, de anotaciones preventivas, de otra cancelación (cuando se declare la nulidad de una cancelación), de notas marginales, de asientos de presentación (artículo 436 RH) y de menciones (artículo 188 RH).

4. EFECTOS

Como ha quedado indicado, el efecto principal de la cancelación es el de provocar la pérdida de vigencia del asiento al que se refiere o, en palabras de ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL Y BERNÀ I XIRGO (2008, III, 463), «la desregistra-ción del correspondiente título, acto o negocio jurídico registrado». La cancelación produce los efectos propios de la publicidad registral en sus dos aspectos de legitimación y de fe pública registral. El artículo 97 LH dispone que «cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere». Esta presunción es una consecuencia del principio de legitimación, tiene carácter *iuris tantum* y, por tanto, admite prueba en contrario: se presume que el derecho que publicaba el asiento cancelado se ha extinguido en la realidad jurídica, pero la presunción se destruye si se prueba que ese derecho existe en la realidad [STS 28-10-1963 (RJ 1963, 4221)]. A la inversa, respecto a los terceros protegidos por la fe pública registral, tal presunción es *iuris et de iure*, no admite prueba en contrario, se mantienen sus consecuencias aunque se demuestre que la cancelación es indebida. En efecto, el artículo 76 LH, al decir que «las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación», proclama no solo aquel aspecto negativo de la fe pública registral: lo cancelado no existe, sino también su aspecto positivo: lo inscrito existe frente al tercer adquirente (SÁNCHEZ CALERO Y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, 2019, 215).

5. CIRCUNSTANCIAS QUE HAN DE CONSTAR EN EL ASIENTO DE CANCELACIÓN

Tales circunstancias se regulan en el artículo 103 LH, complementado por el artículo 193 RH, y se refieren a la cancelación tanto de las inscripciones como de las anotaciones preventivas. Su comentario se realiza en el lugar correspondiente de esta obra. No obstante, debe advertirse de que dichos preceptos se refieren a las cancelaciones extensas. Tratándose de cancelaciones concisas, el artículo 194 RH dispone que, cuando el título en cuya virtud se pida la cancelación comprenda varios derechos reales o bienes inmuebles situados dentro de un término municipal o sección de él, se realizará la cancelación extensa en la hoja de una de ellas, y en las de las otras fincas se hará un breve asiento expresando las circunstancias que el citado precepto indica.

Además, existen supuestos específicos en los que se produce alguna particularidad en la forma de procederse a la práctica de la cancelación:

1.º Cancelaciones contenidas en el fondo de una inscripción. Generalmente, cuando un derecho registrado se extingue por confusión de derechos, como esta confusión provoca una adquisición efectuada e inscrita en el fondo de esta inscripción se hará constar, siempre que lo pida el interesado, la extinción y consiguiente cancelación del derecho que estaba inscrito o anotado, sin necesidad de extender un asiento específico de cancelación, aunque consignándose la correspondiente nota marginal de referencia del asiento (artículo 190 RH).

2.º Cancelaciones que excepcionalmente se efectúan por nota marginal. Son aquellas que, debiendo normalmente constar por medio de un asiento de cancelación ordinario, adoptan la forma de nota marginal en virtud de un precepto especial y por razones de simplificación (por ejemplo, artículo 436 RH respecto de la cancelación del asiento de presentación) (*vid.* ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNÀ I XIRGO, 2008, III, 528 y ss.).

§2. LA INSCRIPCIÓN DE TRANSFERENCIA

El artículo 76 LH recoge como causa de extinción de los asientos, junto con la cancelación, la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona. En virtud de ella, el Registro publica una nueva titularidad que sustituye a la anterior. Pero mientras la cancelación, como veíamos anteriormente, extingue el derecho registrado frente al tercero, la inscripción de transferencia no produce dicho efecto, sino que simplemente constata una sustitución en su titularidad, no produciéndose la extinción total y absoluta de la inscripción anterior. En definitiva, el derecho sigue siendo el mismo, lo que ocurre es que su titularidad y, por tanto, la legitimación registral para su actuación, viene a ser eliminada del anterior titular y conferida al nuevo (CHICO Y ORTIZ, 2000, I, 663) [*vid.* RDGRN 22-11-1905 (JC, T. 102-3.º, núm. 117)].

Desde un punto de vista formal, la inscripción anterior a la transferencia continúa ocupando su lugar correspondiente en los libros del Registro, e incluso se mantiene su contenido en todo aquello que no haya sido afectado por la inscripción de transferencia: el artículo 51 RH –reglas 4.ª, párrafo 3.º, y 7.ª, párrafo 1.º– establecía, antes de la reforma de 1998, que las circunstancias relativas a la finca o al derecho constatadas en el Registro de la Propiedad no habían de ser detalladas expresamente en la inscripción posterior, salvo que resultase alguna diferencia entre el Registro de la Propiedad y el título presentado a inscripción. La supresión de aquellos párrafos no implica que se prohíba la remisión a inscripciones anteriores en cuanto a la descripción de la finca, sino que ahora tal remisión es facultativa del registrador, atendiendo a criterios de claridad y simplificación de asientos.

Desde un punto de vista material, en primer lugar, la inscripción del transmitente no pierde en absoluto su valor, ya que es, por exigencia del tracto sucesivo,

un presupuesto necesario para practicar la inscripción a favor del adquirente (artículo 20LH); en segundo lugar, la inscripción del transmitente forma parte del historial registral de la finca o derecho transmitido y sirve de apoyo decisivo al asiento del adquirente, siendo un requisito indispensable para que tenga lugar la aplicación del artículo 34 LH; en tercer lugar, la cancelación de la última inscripción de una finca por causa de nulidad hace que reviva en toda su extensión y contenido la inscripción anterior. Si esta inscripción estuviese extinguida completamente, no puede entenderse que sea válida cuando la inscripción posterior se cancele (RODRÍGUEZ OTERO, 2003, 248).

En virtud de lo anterior, podemos apuntar dos diferencias fundamentales entre la cancelación y la inscripción de transferencia (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNÀ I XIRGO, 2008, III, 455): En primer lugar, mediante ésta podrá decirse que la titularidad anterior pierde su vigencia o actualidad, provocando una nueva expresión registral sobre este punto; pero este efecto es bien distinto del de la cancelación, pues en virtud de ella la inscripción cancelada es como si nunca se hubiese practicado, no conservando el más mínimo valor. El historial de la finca o derecho se produce a través de asientos sucesivos, encadenados en tracto ininterrumpido; el Registro publica una sucesión de titulares, más que de derechos. La cancelación es expresión de la muerte de un asiento; la inscripción de transferencia es manifestación o síntoma de la vitalidad registral. En segundo lugar, la cancelación casi siempre se referirá a derechos reales limitados o desmembrados; la inscripción de transferencia tanto se refiere a éstos como al dominio. La segunda puede abrir folio registral, lo que no ocurre con la cancelación. Todo ello demuestra la diferencia de trato que debe recibir la cancelación, como modo de extinguir asientos, y la inscripción de transferencia, como modo normal de continuidad de la vida hipotecaria. Así, la Ley se preocupa especialmente de regular la figura de la cancelación registral y, en cambio, no se preocupa de la inscripción de transferencia como modo extintivo de los asientos.

Artículo 77.

Las anotaciones preventivas, se extinguen por cancelación por caducidad o por su conversión en inscripción.

COMENTARIO

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

SUMARIO.–§1. LA ANOTACIÓN DE TRANSFERENCIA. §2. LA CONVERSIÓN EN INSCRIPCIÓN. §3. LA CADUCIDAD. 1. Plazo. 2. Efectos. §4. LA CANCELACIÓN. 1. Casos en que procede la cancelación de las anotaciones preventivas. 2. Título cancelatorio.

Recoge este precepto las causas de extinción de las anotaciones preventivas: la cancelación, la caducidad y la conversión en inscripción. Este artículo ha sido criticado por su defectuosa técnica, ya que, en primer lugar, no recoge la anotación de transferencia y, en segundo lugar, cita la conversión en inscripción, cuando ésta no extingue la anotación preventiva, sino que mantiene su contenido sustantivo (POVEDA DÍAZ, *Com. Edersa*, VII-5.º, 585).

§1. LA ANOTACIÓN DE TRANSFERENCIA

Como vimos, el artículo 76 LH recoge, entre las causas de extinción de las inscripciones, la inscripción de transferencia. Cabe preguntarse entonces si, ante el silencio del artículo 77 LH al respecto, es posible hablar de una anotación de transferencia, o sea, si la transmisión o gravamen de los derechos anotados puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad mediante otra anotación preventiva, y, de ser así, si puede considerarse como un modo de extinción de las anotaciones preventivas. Lo primero parece posible, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 LH, en materia de anotaciones preventivas de publicidad de derechos reales, las cuales son precursoras de una futura inscripción, y en las que juega perfectamente el mecanismo de la conversión propiamente dicha: son simples avances de próximas inscripciones y surten los efectos propios de ellas mientras subsisten, pudiendo incluso entrar en juego el principio de fe pública registral en beneficio del adquirente del derecho anotado. En este sentido, cabe destacar las siguientes:

- a) Anotación del derecho hereditario. El artículo 46, último párrafo, LH establece que el derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación.
- b) Anotación de legados de cosa inmueble específica propia del testador, a las que hay que equiparar las anotaciones de legados de rentas o pensiones periódicas impuestas como carga real sobre bienes inmuebles hereditarios, así como las anotaciones de legados de rentas y pensiones periódicas convertibles en inscripciones de hipoteca.
- c) Anotaciones del derecho del heredero cuando dicho heredero esté gravado con legados que no sean de bienes inmuebles determinados propios del testador (artículo 49LH).
- d) Anotaciones de créditos refaccionarios.
- e) Anotaciones de suspensión de títulos susceptibles de inscripción o de anotación de los títulos que se examinan o de nota marginal sucedánea de inscripción.
- f) Anotaciones de permiso y autorización de explotación y de investigación mineras (artículo 63 RH).

En cambio, no puede afirmarse lo mismo de otro tipo de anotaciones, como, por ejemplo, las demandas de propiedad. Estas anotaciones constituyen puras medidas de seguridad y no cierran el Registro; solo pretenden evitar los efectos enervadores de la fe pública registral puesta al servicio del tercer adquirente (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNÀ I XIRGO, 2008, III, 456-458). Ahora bien, admitida la anotación de transferencia en determinados casos, ¿se entiende que ésta extingue la anotación anterior? Como en el caso de las inscripciones, la respuesta ha de ser negativa, pues con la anotación de transferencia solo se produce un cambio en la titularidad del derecho anotado.

§2. LA CONVERSIÓN EN INSCRIPCIÓN

La anotación preventiva puede convertirse en inscripción cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida adquiere definitivamente el derecho anotado. Esta conversión se verifica haciendo una inscripción de referencia a la anotación misma, en la cual se expresa: 1.º La letra y folio, en su caso, de la anotación; 2.º La manifestación de que la anotación se convierte en inscripción; 3.º La causa de la conversión; 4.º El documento en virtud del cual se verifique dicha conversión, si fuere necesario para practicarla; 5.º Referencia, en su caso, al asiento de presentación, y 6.º Fecha y firma del registrador (artículo 196 RH).

Precisamente, el que la conversión se haga a través de una inscripción de referencia ha llevado a algunos autores a considerar que, en realidad, hablar de extinción de la anotación preventiva es una imprecisión, pues la conversión cambia la naturaleza del asiento, y ambos asientos, el que convierte y el convertido, devienen asientos complementarios (POVEDA DÍAZ, *Com. Edersa*, VII-5.º, 586). No obstante, la legislación hipotecaria considera la conversión de las anotaciones preventivas como un supuesto en el que procede su cancelación (*cf.*: artículos 85 LH y 206.11.º RH). DE LA RICA Y MARITORENA (1974, 1301) observa que, en rigor, la cancelación de las anotaciones preventivas por su conversión en inscripciones definitivas no requiere asiento formal de cancelación, sino que, por el contrario, la anotación queda viva, elevada de rango registral por su conversión en inscripción, lo que se efectúa mediante la oportuna inscripción de referencia, sin necesidad de asiento cancelatorio, siendo esto explicable por cuanto el derecho asegurado por la anotación no solo subsiste y permanece, sino que mejora de categoría, pasando a ser real y efectivo, y en este sentido, dice el autor, hay que interpretar los artículos 85 LH y 206.11.º RH. La inscripción definitiva del derecho anotado surtirá sus efectos desde la fecha de la anotación (artículo 70LH).

§3. LA CADUCIDAD

1. PLAZO

La nota característica de las anotaciones preventivas es su provisionalidad, es decir, tienen un período de vigencia marcado por la ley. Con carácter general, el

artículo 86 LH establece un plazo de caducidad de las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, de cuatro años desde la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve [por ejemplo, la anotación preventiva a favor del legatario que no lo sea de especie, fijado en un año (artículo 87LH)]. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que se solicite antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Pueden practicarse ulteriores prórrogas en los mismos términos.

2. EFECTOS

La caducidad produce sus efectos extintivos *ipso iure*, aunque el asiento caducado no haya sido cancelado, siendo la cancelación la constatación formal de un hecho material irreversible como es la caducidad. En consecuencia, el artículo 353.3 RH prevé dicha cancelación, aunque no exista mandamiento judicial que la ordene, cuando se expida una certificación o se practique algún asiento sobre la finca afectada por la anotación caducada [RDGRN 24-10-2003 (RJ 2004, 1968)].

Una cuestión que se ha planteado en la práctica, en reiteradas ocasiones, respecto a los efectos de la caducidad es la relativa a la posibilidad de inscribir un mandamiento de cancelación de cargas dictado en procedimiento ejecutivo, habida cuenta de que la anotación de embargo decretada en dicho procedimiento se hallaba caducada cuando el mandamiento fue presentado al Registro de la Propiedad, y de que existen cargas posteriores. Es doctrina reiterada de la DGRN: a) Que la caducidad de los asientos que nacen con duración predeterminada opera de modo radical y automático una vez llegado el día prefijado, aun cuando no se haya extendido el correspondiente asiento de cancelación; y ello, tratándose de una anotación preventiva de embargo, determina la pérdida de su prioridad y que las cargas posteriores mejoren de rango; b) Que, con el fin de evitar la indefensión proscrita por el artículo 24 CE, un asiento registral solo puede ser cancelado en contra de la voluntad de su titular, y a menos que su cancelación venga directamente establecida por la Ley, si se ha seguido contra aquél el correspondiente procedimiento judicial; c) Que, como consecuencia de lo anterior, si después de operada la caducidad de la anotación que en su día fue preferente, y como consecuencia del embargo que la motivó, se presenta en el Registro de la Propiedad el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, éste no podrá afectar a las cargas que, por mor de la caducidad, han mejorado de rango y ganado prioridad. Y ello es así porque, conforme a lo dispuesto en los artículos 674 LEC y 175.2 RH, las cargas por cancelar son las «posteriores» a la anotación, y las cargas que en su día sí fueron posteriores (pues nacieron subordinadas a la anotación anterior) ahora son preferentes al haberse extinguido la prioridad que amparaba a la anotación actualmente caducada; d) Que lo anterior es de aplicación en el ámbito exclusivamente registral, es decir, nada prejuzga acerca de la prioridad material, pero esta preferencia deberá hacerla valer el interesado por el cauce judicial que proceda [RDGRN 19-7-2007 (RJ 2007, 3910)].

§4. LA CANCELACIÓN

Los artículos 78 y siguientes LH establecen normas de cancelación comunes para las inscripciones y para las anotaciones preventivas. No obstante, la legislación hipotecaria establece normas específicas para la cancelación de estas últimas, fundamentalmente por su naturaleza temporal.

1. CASOS EN QUE PROCEDE LA CANCELACIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

Tales casos se recogen en el artículo 206 RH: 1.º Cuando por sentencia firme fuere absuelto el demandado en las demandas de propiedad de bienes inmuebles o de constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. 2.º Cuando en actuaciones de embargo preventivo, juicio ejecutivo, causa criminal o procedimiento de apremio se mandare alzar el embargo, o se enajenare o se adjudicare en pago la finca anotada. 3.º En el caso de que se mandare alzar el secuestro o la prohibición de enajenar. 4.º Cuando ejecutoriamente fuese desestimada la demanda propuesta con el fin de obtener una resolución judicial en la que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualquier otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. 5.º Siempre que se desestimare o dejare sin efecto la declaración de concurso o quiebra. 6.º Cuando, en alguno de dichos procedimientos civiles, el demandante abandonare el pleito, se separase de él o se declare caducada la instancia. 7.º Cuando el legatario cobrase su legado. 8.º Cuando fuere pagado el acreedor refaccionario. 9.º Si hubiese transcurrido un año desde la fecha de la adjudicación para pago de deudas o desde que éstas puedan exigirse, y en cualquier tiempo que se acredite el pago de las deudas garantizadas. 10.º Cuando, en el supuesto de que no se haya hecho entre los herederos adjudicación de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de ellos, o en el de haberse ejercitado acciones contra el heredero o legatario del titular registral por deudas propias del demandado, se presentare la escritura de partición y no aparecieren adjudicados al heredero las fincas o derechos sobre los que se hubiere tomado anotación preventiva del derecho hereditario. 11.º Si la anotación se convirtiere en inscripción definitiva a favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiere aquélla constituido, o de su causahabiente, bien de oficio o a instancia de parte. 12.º Si la persona a cuyo favor estuviere constituida la anotación renunciare a ella o al derecho garantizado. 13.º Cuando caducare la anotación por declaración expresa de la Ley, en cuyo caso se hará constar, de oficio o a instancia del dueño del inmueble o del derecho real afectado, por nota marginal.

2. TÍTULO CANCELATORIO

Con carácter general, el artículo 207, párrafo 1.º, RH determina cuáles son los documentos que han de presentarse para llevar a cabo la cancelación cuando ésta no se practique de oficio: el testimonio de la resolución judicial firme o man-

damiento donde se ordene la cancelación, la escritura pública o documento en que se acredite el hecho determinante de aquella o, en su caso, la solicitud de los interesados.

A continuación, el artículo 207 RH, en los párrafos restantes, y los artículos 208 y 209 RH establecen unas reglas especiales para supuestos concretos:

1. En los casos de caducidad, bastará la solicitud del dueño del inmueble o derecho real afectado, ratificada ante el registrador (artículo 207, párrafo 2.º, RH).
2. En la cancelación de embargos a favor de la Hacienda pública, será título bastante la escritura en la que se haga constar que queda extinguida dicha anotación o la certificación de adjudicación que determina el artículo 26 (artículo 207, párrafo 3.º, RH).
3. Cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida la anotación preventiva renunciare a ella o al derecho garantizado, dicha renuncia se hará por escritura pública si se hubiese extendido en virtud de otra escritura la anotación que se pretenda cancelar. Si se hubiese extendido en virtud de resolución judicial, deberá hacerse la renuncia por solicitud dirigida y ratificada ante el juez o tribunal que haya ordenado la anotación, quien librará el correspondiente mandamiento al registrador, cuando fuere procedente. Tratándose de una anotación preventiva constituida mediante solicitud dirigida al registrador por los interesados, bastará que éstos le presenten otra pidiendo la cancelación. En tal caso, y siempre que no estén legitimadas las firmas, dispondrá el registrador que el renunciante se ratifique en su presencia, y se asegurará de la identidad de la persona y de su capacidad y poder dispositivo para ejercitar el derecho de que se trate (artículo 208 RH).
4. En los supuestos de cancelación de anotación preventiva de derecho hereditario, cuando se haya practicado la partición de herencia en los términos expresados en los artículos 80 y 81 RH o cuando la finca o derecho real anotado haya sido transmitido conjuntamente a todos los herederos, se cancelará la anotación preventiva, si no hubiera en el Registro de la Propiedad asiento que lo impida, en el mismo asiento en que se inscriba la partición o transmisión, sin necesidad de solicitud expresa y extendiéndose al margen de la anotación preventiva la oportuna nota de referencia. Si la anotación preventiva de derecho hereditario ha caducado, la cancelación tendrá lugar a instancia del dueño del inmueble o bien porque deba expedirse alguna certificación de cargas referente a la finca o derecho real anotado, en cuyo caso se verificará de oficio y por nota marginal de caducidad, cancelándose en ambos supuestos las demás anotaciones que de ella traigan causa, cualquiera que sea su origen. No obstante, no se cancelará por caducidad la anotación preventiva de derecho hereditario cuando conste en el Registro de la Propiedad el acuerdo de indivisión o la prohibición de división a que

se refieren los artículos 400, párrafo 2.º, y 1051 CC en tanto no transcurran los plazos señalados para la indivisión o se justifique por documento público haber cesado la comunidad, o cuando se haya solicitado expresamente por los interesados (artículo 209 RH).

Artículo 78.

La cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas podrá ser total o parcial.

COMENTARIO

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

Enumera este precepto dos tipos de cancelación, la total y la parcial, que se incluyen en una de las distintas clasificaciones de las clases de cancelación (*vid.* comentario del artículo 76 LH), concretamente la relativa a su objeto. De este modo, la cancelación será total cuando afecte a la totalidad del asiento cancelado, y parcial cuando afecte solo a parte de él. En cualquier caso, la cancelación se configura en nuestro ordenamiento como causal, es decir, se requiere la expresión de la naturaleza del título causal cuando se pretenda cancelar un asiento. Por ello, el artículo 79 LH enumera las causas en las que procede la cancelación total, y el artículo 80 hace lo mismo respecto de la parcial. De ellas se desprende que la cancelación puede jugar distintos papeles:

- a) Si el asiento a cancelar, por sí mismo, denuncia su ineficacia *ab origine* o sobrevinida (nulidad formal evidente; caducidad), la cancelación no elimina ni siquiera una apariencia: es una constatación sin valor independiente, destinada a proporcionar mayor claridad al Registro de la Propiedad.
- b) Si el asiento a cancelar, válido y vigente, denuncia un derecho que en realidad no ha existido nunca, la cancelación, salvo perjuicio de tercero, elimina la apariencia *in radice*.
- c) Si el derecho existía cuando fue publicado y se extingue luego, la cancelación no destruye su vida pretérita, y solo publica su actual situación.
- d) Si se cancela la inscripción de un derecho que continúa existiendo, provoca una inexactitud registral (LACRUZ, 1957, 335).

Artículo 79.

Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas:

- 1º Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas.
- 2º Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado.
- 3º Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho.
- 4º Cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

COMENTARIO

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

SUMARIO.—§1. CUANDO SE EXTINGA POR COMPLETO EL INMUEBLE OBJETO DE LAS MISMAS. 1. Extinción física. 2. Extinción jurídica. 2.1. La conversión de la comunidad especial en ordinaria. 2.2. El aprovechamiento urbanístico. 2.3. Actuaciones de transformación urbanística. 2.4. Las concesiones administrativas. 2.5. La doble inmatriculación. §2. CUANDO SE EXTINGA TAMBIÉN POR COMPLETO EL DERECHO INSCRITO O ANOTADO. 1. Hipoteca en garantía de títulos al portador. 2. Hipoteca sobre concesión administrativa. 3. Condición resolutoria en garantía del pago del precio aplazado. 4. Opción de compra. §3. CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD DEL TÍTULO EN CUYA VIRTUD SE HAYAN HECHO. §4. CUANDO SE DECLARE SU NULIDAD POR FALTA DE ALGUNO DE SUS REQUISITOS ESENCIALES, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY HIPOTECARIA.

Este precepto establece cuatro causas por las que procede la cancelación total de las inscripciones y de las anotaciones preventivas:

§1. CUANDO SE EXTINGA POR COMPLETO EL INMUEBLE OBJETO DE LAS MISMAS

Al hablar de extinción del inmueble hemos de distinguir una extinción física y una extinción jurídica.

1. EXTINCIÓN FÍSICA

Cuando la finca registral se identifique con un trozo de terreno o superficie de la corteza terrestre resulta extraordinariamente difícil la desaparición del inmueble, salvo movimientos geológicos que puedan llevar a la desaparición de la porción de terreno. Los demás supuestos de extinción física de la porción de terre-

no hay que ponerlos en relación con el movimiento o desplazamiento de fluidos, pudiendo tener carácter natural o ser provocado por algún acto del hombre.

En los supuestos de *avulsio*, teniendo presente que la porción de terreno separada y transportada por las aguas es la totalidad de la finca registral, hay que distinguir: a) Si la porción resultante no es identificable, dará lugar a una cancelación de la finca registral antes existente; b) Si la porción resultante es identificable, el artículo 368 CC dispone que el dueño de la misma conserva su propiedad, pudiéndose plantear, desde el punto de registral, o bien la cancelación de la finca registral —e inmatricular una nueva finca con nuevos linderos y una nueva ubicación—, o bien aplicar la técnica de la finca de origen y la finca de reemplazo, de manera que los derechos existentes sobre las fincas originarias pasen a gravar la finca resultante, manteniendo una conexión de pertenencia de carácter histórico, solución ésta más respetuosa con los derechos existentes (NOGUEROLES PEIRÓ, *Com. Edersa*, VII-5.º, 95). Cuando, por la variación del cauce de un río, la totalidad de una finca pase a formar parte del mismo, por aplicación del artículo 372 CC, entrará a formar parte del dominio público, procediendo la cancelación del dominio y de los derechos reales que recaigan sobre la finca.

2. EXTINCIÓN JURÍDICA

Se ha dicho que, con carácter general, tiene lugar cuando la finca deja de estar en el comercio de los hombres por expropiación o cualquier otra causa (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL Y BERNÀ I XIRGO, 2008, III, 469). Esto no es exacto; ni la expropiación ni el pertenecer al dominio público pueden considerarse en la actualidad como causas de extinción de la finca, porque, al tener las Administraciones Públicas la obligación de inscribir todos sus bienes, tanto los patrimoniales como los demaniales (artículo 36.1 LPAP), continúa el historial de la finca con el nuevo titular. Entre los supuestos especiales de extinción jurídica cabe citar:

2.1. La conversión de la comunidad especial en ordinaria

Tal sería el caso de la extinción del régimen de propiedad horizontal de un edificio por su conversión en propiedad o copropiedad ordinarias (artículo 23.2 LPH), lo cual produciría la cancelación del folio de cada piso o local, y el establecimiento, en el de la finca matriz, de la cuota de cada comunero.

2.2. El aprovechamiento urbanístico

El artículo 39 del RD 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la LH sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, se ocupa de los casos en que el aprovechamiento se inscribe como finca especial disgregada del suelo, mediante apertura de folio independiente, cuando las unidades de aprovechamiento no pueden inscribirse en el folio correspondiente a la finca de la

que proceden. La apertura de finca registral es temporal o provisional, pues dura hasta que se adjudique la finca de resultado en la que debe concretarse el aprovechamiento. El artículo 41.2 del citado RD, relativo a la transferencia de aprovechamientos por la Administración, establece que «la inscripción se practicará en el folio correspondiente a la finca cuyo aprovechamiento acrece y dará lugar a la cancelación del folio independiente abierto al mismo (...). En el asiento de cancelación se harán constar los datos registrales correspondientes a la finca de destino».

2.3. Actuaciones de transformación urbanística

El artículo 68.3 del RD 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, dispone que «la inscripción de los títulos de distribución de beneficios y cargas podrá llevarse a cabo, bien mediante la cancelación directa de las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias, con referencia al folio registral de las fincas resultantes del proyecto, bien mediante agrupación previa de la totalidad de la superficie comprendida en la actuación de transformación urbanística y su división en todas y cada una de las fincas resultantes de las operaciones de distribución». La primera de las opciones que recoge el precepto supone la cancelación de la finca originaria con referencia a la nueva finca y la apertura de nuevo folio a la finca resultante, con las cargas y titularidades de aquella.

2.4. Las concesiones administrativas

Las concesiones administrativas se inscribirán bajo un solo número si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al artículo 8 LH, siempre que pertenezcan a un solo dueño o a varios proindiviso, excepto las que sean accesorias de otras fincas o concesiones (artículo 44.6.ºRH). Por tanto, extinguida la concesión, se procederá a la cancelación del folio abierto para recogerlas.

2.5. La doble inmatriculación

Se da este fenómeno cuando una misma finca está inmatriculada en dos folios diferentes e independientes el uno del otro y, también, cuando dos fincas coinciden parcialmente o una de ellas se encuentra incluida en otra mayor, de manera que, para adecuar el Registro de la Propiedad a la realidad jurídica extrarregistral (*vid.* art. 209 LH, que regula la tramitación del expediente para subsanarla), será necesario cancelar el folio de una de ellas, salvo en algunos casos en los que lo que proceda sea la rectificación, por ejemplo, si se trata de dos fincas distintas que tienen una parte común.

Algunos autores consideran la doble inmatriculación como un supuesto de inexistencia de la finca, pero no real, sino registral, en el que, existiendo la finca en la realidad, el Registro proclama una dualidad conceptualmente imposible, supuesto de inexistencia encuadrable en el artículo 79.1 LH (CAMY SÁNCHEZ-CA-

NETE, 1971, 756). Este parece ser el criterio seguido por la RDGRN 18-12-1962 (GARCÍA GIL, ref. 2072 bis): «... [en] la inexistencia de la finca inscrita, cuya transmisión dio lugar a la figura delictiva sancionada por el Tribunal, por la creación ideal del inmueble, surgió una notoria discordancia entre el Registro y la realidad, que debe ser corregida a fin de guardar paralelismo entre los pronunciamientos registrales y la realidad jurídica, lo que únicamente podrá lograrse mediante la cancelación ordenada, para la que, por otra parte, existe causa análoga a la prevista en el párrafo primero del artículo 79 de la Ley».

Sin embargo, más recientemente, la RDGRN 14-2-2008 (RJ 2008, 3044) basa la cancelación en la extinción del derecho de propiedad del titular registral que resulte de peor derecho: «Al tiempo, también ha infringido el artículo 79.2 de la misma ley, que prevé la cancelación de la inscripción (en este caso, de la propiedad de los demandados) cuando se extinga el derecho inscrito y, efectivamente, la sentencia de instancia declara que sobre la finca que aparecía inscrita a favor de los demandados, el dominio no era de éstos, sino de la sociedad actora; por tanto, el derecho de propiedad (aparente) de los demandados, ha sido declarado inexistente (porque correspondía a la demandante). Por tanto, la cancelación de la inscripción de los demandados procede por aplicación de dicha norma, como consecuencia de la declaración de propiedad a favor de la demandada y en aplicación también del artículo 38, como se ha dicho. Que el título de los demandados no se haya declarado nulo, no es obstáculo para la cancelación de la inscripción registral, en primer lugar, porque no es nulo, sino que se trata de una venta de cosa ajena (la de la finca enclavada dentro de la de la actora) que obtuvo, por pura patología registral, una inscripción a base de la inmatriculación conforme al artículo 205 LH y disconforme con la realidad jurídica extrarregistral». Esta postura ya había sido mantenida por la STS 18-5-1953 (RJ 1953, 1638): «... lo que debiera ser causa determinante de cancelación del asiento de su título conforme a lo dispuesto en el artículo 79, núm. 2, de la LH, por extinción de derecho inscrito, provocada por el mejor derecho de los demandados».

También ha destacado la jurisprudencia la inaplicación, a los supuestos de doble inmatriculación, de los apartados 3.º y 4.º del artículo 79 LH pues, alegando los recurrentes en casación la violación de la citada normativa, el TS, en la S. 30-5-2001 (RJ 2001, 3445), se ha pronunciado en los siguientes términos: «... ha sido la jurisprudencia la que ha establecido pautas, según los supuestos, para obtener la concordancia, de lo que el Registro tan anómalamente contiene, con la realidad y así ha dispuesto la prevalencia de la hoja registral de finca cuyo dominio sea de mejor condición según el Derecho civil mediante apreciación sin necesidad de pedir la nulidad del título, como ocurre respecto al del contrario en el ejercicio de la acción reivindicatoria cuyo éxito no depende de que se pida o no dicha nulidad, o la prevalencia de la hoja registral con inmatriculación más antigua sin aquella imposición, tampoco, porque la parte puede estar interesada únicamente en la desaparición del asiento registral, por las consecuencias que su pervivencia puede conllevar esencialmente desde la introducción de un tercero que pasará a ser protegido por la fe pública registral, ya que el título mantiene su eficacia para el sujeto en tanto su nulidad no se obtenga».

§2. CUANDO SE EXTINGA TAMBIÉN POR COMPLETO EL DERECHO INSCRITO O ANOTADO

El artículo 2.2 LH dice que serán inscribibles «los títulos en que se (...) extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales», los cuales tienen su propia expresión registral normal en el asiento de cancelación (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNÀ I XIRGO, 2008, III, 471). Esta causa de cancelación es consecuencia del sistema de inscripción declarativa que rige en nuestro sistema registral, en el cual los derechos reales se constituyen con independencia de que se hayan hecho constar en el Registro de la Propiedad. De este modo, si para la constitución de un derecho real no es precisa la inscripción, salvo casos excepcionales en que la inscripción es constitutiva, como en el supuesto del derecho real de hipoteca, tampoco es precisa la cancelación para proceder a su extinción. Por tanto, un derecho real puede haber sido cancelado en el Registro de la Propiedad y subsistir en la realidad extrarregistral y, a la inversa, un derecho real puede constar en el Registro de la Propiedad como existente a pesar de estar extinguido en la realidad extrarregistral; en este último caso, la cancelación sería el modo de hacer coincidir ambas realidades, la registral y la extrarregistral, lo cual es de suma importancia porque, si no se cancela el asiento, aunque se haya extinguido el derecho, continúan funcionando respecto de aquél los principios hipotecarios. Por ello, el artículo 210 LH faculta al titular registral de cualquier derecho que registralmente aparezca gravado con cargas o derechos que hayan quedado legalmente extinguidos por prescripción, caducidad o no uso para solicitar la cancelación registral de éstos, a través del expediente de liberación de cargas y gravámenes, tramitado conforme a las reglas que el citado precepto establece.

Las causas de extinción de los derechos reales se estudian por el Derecho civil sustantivo, debiendo remitirnos para ello al CC. Hay derechos que tienen una regulación específica en cuanto a las causas de extinción, como el usufructo (artículo 513CC) o las servidumbres (artículo 546CC); en otros casos, debe acudirse a las normas generales de extinción de los derechos reales. Aunque algún autor considera que este artículo 79.2 LH se refiere únicamente a la extinción objetiva e independiente de la voluntad del titular registral (GIMÉNEZ ARNAU, 1941, 34), la mayoría de los autores entienden que la extinción del derecho real puede ser también voluntaria por parte del titular registral mediante renuncia, siempre y cuando no perjudique a terceros (artículo 6.2CC), es decir, siempre que no perjudique a titulares de derechos constituidos sobre el derecho que se pretende renunciar (NOGUEROLES PEIRÓ, *Com. Edersa*, VII-5.º, 607). DE LA RICA Y MARITORENA (1974, 1294) sostiene que el supuesto recogido en el artículo 79.2 LH es el normal de cancelación objetiva, como contrapuesta a la subjetiva o personal derivada de la transferencia, de manera que cualquiera que sea la causa de extinción, entre las que incluye la renuncia, si el derecho se extingue por completo la cancelación debe ser total.

En la práctica, la cancelación por extinción del derecho inscrito ha planteado algunas cuestiones, que han sido resueltas por distintas Resoluciones de la DGRN.

1. HIPOTECA EN GARANTÍA DE TÍTULOS AL PORTADOR

La RDGRN 27-12-1999 (RJ 1999, 9422) dice que, siendo necesario para cancelar inscripciones cuando se extinga el derecho inscrito presentar en el Registro de la Propiedad los títulos y documentos que acrediten la extinción de tal derecho (artículo 173 RH), «en el caso de los títulos al portador, la incorporación del derecho al documento, unida a la legitimación que la posesión de éste brinda para el ejercicio de aquél, implican que la destrucción o inutilización del título acarree la extinción del derecho incorporado, por lo que acreditada fehacientemente a través de acta notarial aquella inutilización se dan los presupuestos legales para la cancelación de la garantía tal como expresamente se recoge en el artículo 156 LH, sin que la referencia del mismo al supuesto de que aquéllos obren en poder del deudor, sino duda por ser el más frecuente, pueda excluir la misma solución cuando lo solicite cualquier persona legitimada conforme al artículo 6 LH».

2. HIPOTECA SOBRE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

En la RDGRN 27-1-1998 (RJ 1998, 278) se resuelve la negativa del registrador de inscribir el acuerdo del Ayuntamiento de caducidad de la concesión porque «no se ordena la cancelación de los asientos posteriores a la concesión y anteriores a la nota marginal de constancia de haberse expedido certificación a favor del organismo concedente, con referencia a sus datos registrales, tal como exige el artículo 186.3.º, en relación con el artículo 32.2.º, regla 5.ª, ambos del RH», a lo que la DGRN contesta que «el derecho de hipoteca recayente sobre una concesión administrativa se extingue cuando se resuelve el derecho del concesionario (artículos 79.2 y 107.6 LH), y que –prescindiendo ahora del documento acreditativo del pago de las indemnizaciones pertinentes–, para su cancelación basta con que en el propio título se haga constar esa resolución del derecho hipotecado (artículo 175.3.º RH), sin necesidad de que en él se ordene expresamente la cancelación de los asientos posteriores relativos a derechos constituidos sobre dicha concesión».

3. CONDICIÓN RESOLUTORIA EN GARANTÍA DEL PAGO DEL PRECIO APLAZADO

Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, dice el artículo 175.6.º RH, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto. Añade el citado precepto que, si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación (MATEO SANZ, 2012, 1052-1053).

a) «Si lo que se pretende es cancelar la condición resolutoria (...) porque ha tenido lugar su pago (causa de cancelación que deberá reflejarse en el asiento correspondiente, artículo 173.2.º RH), será requisito ineludible la justificación fehaciente de la realidad de dicho pago y de su correspondencia con el crédito cuya garantía se trata de cancelar» [RDGRN 4-12-1986 (RJ 1986, 7885)]. Cuando se emiten letras para el pago del precio aplazado, la DGRN ha admitido que «aparte de los supuestos legales de cancelación sobre la base del consentimiento en escritura pública del acreedor, o, en su defecto, en virtud de sentencia judicial –artículo 82.1 LH–, pueda también procederse a ello, mediante acta notarial que acredite la tenencia por el comprador y la inutilización de las mismas letras emitidas para el pago del precio aplazado e identificadas por su número y serie, en el asiento relativo a la compraventa en cuestión; al haberse extinguido por pago el derecho inscrito, cabría su cancelación al amparo de los artículos 79.2 y 82.2 LH, rechazándose en cambio en los casos en que no se hubiere cerrado todo el círculo identificativo –entre ellos el número y serie de la letra–» [RDGRN 2-9-1992 (RJ 1992, 7226)]. En el mismo sentido, RDGRN 30-5-1996 (RJ 1996, 4013).

b) Si lo que se busca es la cancelación de la condición resolutoria por haberse resuelto el contrato por falta de pago del precio aplazado, «para que se pueda proceder a la reinscripción del inmueble a nombre del vendedor, habrá de tenerse en cuenta por el registrador, no sólo si se han cumplido los requisitos y formas que señala el artículo 59 RH, sino también si se han realizado por el vendedor aquellas otras obligaciones derivadas de la propia cláusula pactada como podría ser en su caso la consignación, de acuerdo con el artículo 175-6.º RH, del valor del bien vendido o del importe de los plazos, que con las deducciones, si proceden, haya de ser devuelto, sin que quepa disminuir nada en base a una posible cláusula penal cuando pueda tener la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 CC» [RDGRN 16-9-1987 (RJ 1987, 6566)].

4. OPCIÓN DE COMPRA

La RDGRN 27-3-2000 (RJ 2000, 2735) establece que el mero transcurso del plazo previsto para ejercitar la opción no permite, por sí solo, cancelar el asiento en el que consta: «Cuando el artículo 14 RH impone, entre los requisitos necesarios para que el contrato de opción sea inscribible, que conste el plazo para su ejercicio, estableciendo a tal fin como máximo el de cuatro años, se está refiriendo a aquel durante el cual el optante puede ejercitar su derecho con eficacia, que es plazo de caducidad, pero en modo alguno está señalando con ello una duración predeterminada al asiento que lo publique. Éste, como las inscripciones en general, tiene vigencia indefinida, de suerte que la eficacia del ejercicio tempestivo de la opción no está supeditada a que acceda al Registro dentro de un plazo determinado y menos aún dentro del concedido para su ejercicio, pues tanto la inscripción de la transmisión, como las posibles cancelaciones de situaciones registrales que nacieron supeditadas al mismo pueden hacerse valer en cualquier momento (cfr. artículos 40, 79 y 82 LH). Todo ello al margen de que los titulares de los derechos llamados a extinguirse tengan sobre el precio a pagar por la compra derechos

similares a los que ostentan los adquirentes de derechos reales sobre bienes sujetos a condición resolutoria (cfr. artículo 175.6.º RH). (...) Si el derecho realmente se ha extinguido podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, su cancelación (artículo 79.2.º LH), pero conforme a los principios generales del artículo 82 de la misma Ley» [en el mismo sentido, RDGRN 12-3-2009 (RJ 2009, 1739)].

Respecto de los efectos de la cancelación de la opción en relación con los terceros, la RDGRN 4-9-2009 (RJ 2009, 5684) explica que «es doctrina reiterada de este Centro Directivo que una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del derecho de opción (en este caso una anotación de embargo), pues no otra cosa significa la trascendencia real de la opción. En definitiva, cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se hace, por tanto, dueño pleno de la finca objeto del mismo, lo que procede, al inscribirse el dominio pleno, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2 LH, de modo que la cancelación del embargo es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho embargado. Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores. En efecto, aun cuando ni la LH ni su Reglamento regulan la cancelación de los derechos reales, cargas y gravámenes extinguidos como consecuencia de la consumación del derecho de opción, esta cuestión ha de ser resuelta teniendo en cuenta los principios generales, y en especial los hipotecarios, que informan nuestro ordenamiento jurídico, con base a los cuales la Resolución 7-12-1978 declaró que dado que no ha sido abordada por el legislador la cancelación de los derechos reales posteriores que han quedado ineficaces habrá de encontrarse el procedimiento adecuado teniendo en cuenta todos los intereses en juego, así como las soluciones establecidas para otros supuestos como las contenidas en el artículo 107.10.º LH o en artículo 175.6.º RH, y, sobre todo, en el artículo 236.k) del mismo texto normativo. En este último precepto se establece que, dado el significado liquidatorio que caracteriza el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, el sobrante después de pagado el crédito y los gastos del procedimiento se depositará a disposición de los titulares de derechos reales posteriores en un establecimiento público destinado al efecto. En el mismo sentido, al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos al tener que sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere –como indicó la mencionada Resolución– que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privativamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de las garantías que ello podría implicar para los terceros afectados». En el mismo sentido, las RRDGRN 18-5-2011 (RJ 2011, 3971) y 4-3-2014 (RJ 2014, 1809).

No obstante, existen supuestos en los que puede practicarse la cancelación sin consignación de cantidad alguna. La RDGRN 10-4-1987 (RJ 1987, 3217) recoge uno de ellos. Denegada por el registrador la cancelación de todas las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la inscripción de la opción por no acreditar la

consignación del precio de los pisos sobre los que se ejercita la opción, la DGRN declara la no necesidad de aquélla, porque de la inscripción del derecho de opción sobre determinados locales y viviendas resulta que la entidad que lo ejercita nada había de pagar, ya que, con la entrega de los solares, su prestación estaba agotada, sin que tampoco pudiera surgir, a favor de la Entidad y en contra del constructor, la obligación de pagar un precio en efectivo por los solares, porque esta obligación solo surgiría si la entidad no optaba por los pisos. Cita, además, otros casos posibles en nuestro Ordenamiento de cancelación de cargas posteriores sin necesidad de consignación de cantidad alguna: apropiación por parte del propietario del suelo, extinguido el plazo del derecho temporal de superficie, de la edificación, llevada a cabo en cumplimiento de lo pactado, donación con reserva de la facultad de disponer, reversión de donaciones, revocación de donación por incumplimiento de cargas inscritas, ejercicio de la condición resolutoria explícita por impago del precio totalmente pactado, ejecución (judicial o extrajudicial) de hipoteca preferente cuando no queda efectivo sobrante, etc.

Hay que tener presente que el ejercicio del derecho de opción provoca la cancelación no solo de las cargas y gravámenes posteriores, sino también de los actos dispositivos realizados por el concedente de la opción con posterioridad a aquélla. La RDGRN 6-5-1998 (RJ 1998, 4115) sostiene que «inscrito el derecho real de opción de compra, la transmisión que en ejercicio del mismo se produzca prevalece sobre los actos dispositivos posteriores realizados por el concedente, de modo que presentada en el Registro la venta resultante del ejercicio de aquel derecho no sólo no puede ser obstaculizada su inscripción so pretexto de las exigencias del tracto sucesivo, si en el tiempo intermedio se ha otorgado e inscrito otra compraventa por el concedente sino que, por el contrario, es el asiento de esta venta intermedia el que habrá de cancelarse al inscribirse aquélla». No obstante, exige la DGRN en la misma Resolución que, para que pueda accederse a la inscripción de la compraventa derivada del derecho de opción cuando ello presupone la previa cancelación de un asiento de dominio intermedio, la acreditación fehaciente de que ese derecho de opción se haya desenvuelto con pleno respeto de los términos en que aparece constituido.

Por último, se plantea el problema, en la práctica, de si pueden cancelarse anotaciones de embargo sobre una finca cuando quien ejercita el derecho de opción de compra sea causahabiente del titular de la opción, que la haya adquirido por cesión estando ya anotados los citados embargos sobre la finca, ejercitándose el derecho de opción, igualmente, con posterioridad a dichas anotaciones. La RDGRN 6-3-2014 (RJ 2014, 1981) resuelve esta cuestión en función de si la opción se configura o no desde su nacimiento como transmisible: «En el supuesto de hecho de este expediente la opción se configuró desde su nacimiento como transmisible y como tal consta inscrita, posteriormente se otorgó la oportuna escritura de cesión que igualmente tuvo su reflejo en el folio de la finca registral. La cláusula de transmisibilidad completa pues la configuración del derecho concedido quedando advertidos los terceros de que la opción podrá ejercitarse tanto por el optante originario como por aquél de quien traiga causa. Por lo tanto, la transmisión del derecho de opción así concebido no significará la pérdida de rango con respecto

a los derechos que accedan al Registro después de la inscripción en el mismo de su constitución, ya que si la opción se ejercita debidamente en los términos pactados, su transmisibilidad fue uno de ellos, desarrolla sus efectos sin solución de continuidad desde su constitución e inscripción con carácter real. Distinto sería el supuesto de una posterior modificación de la opción, en el sentido de acordar su transmisibilidad cuando en su constitución no se hizo constar dicho carácter, pues en este caso la modificación de un derecho real limitado preexistente, se produce jurídicamente desde el momento en que el negocio modificativo tiene todos los requisitos legalmente prevenidos para su eficacia (*cf.* artículos 609 y 1261 y siguientes del Código Civil), sin que en ningún caso puedan los otorgantes convenir que la modificación del citado derecho preexistente se entienda operada jurídicamente y frente a todos desde un momento anterior. Consecuentemente en este caso sí se produciría una pérdida de rango respecto a los derechos intermedios inscritos entre la constitución de la opción y su cesión».

§3. CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD DEL TÍTULO EN CUYA VIRTUD SE HAYAN HECHO

Se refiere a los casos de nulidad material del asiento causada por la declaración de nulidad del acto o negocio jurídico registrado, la cual da pie lógicamente a que sea cancelado el asiento correspondiente, ya que, según el artículo 33 LH, la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. En opinión de ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNÀ I XIRGO (2008, III, 473), este cauce legal es bastante estrecho, pues debería referirse a toda clase de nulidad (inexistencia, nulidad y anulabilidad), también a los casos de resolución, rescisión o cualquier otra causa análoga que implicara el derrumbamiento del acto o negocio jurídico registrado.

Las cancelaciones que se hagan como consecuencia de declararse nulos los títulos inscritos surtirán sus efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 LH (artículo 173, párrafo 2.º), de modo que el tercero que adquiere de buena fe un derecho de persona que, según el asiento que se va a cancelar por nulidad del título, aparezca con facultades para transmitirlo quedará protegido por la fe pública registral [SSTS 10-7-1984 (RJ 1984, 3844) y 22-4-1994 (RJ 1994, 3083)].

Los asientos posteriores que traen causa de otro cuyo título determinante ha sido declarado nulo no pueden ser cancelados como consecuencia de ello, si en el procedimiento en el que ésta se declara no han intervenido los titulares respectivos, cuando su existencia no sea reflejada en el Registro por medio de la oportuna anotación de demanda o cuando, existiendo ésta, dichos asientos no estén condicionados por ella. Ahora bien, lo anterior no obsta para que, sin perjuicio de esos asientos posteriores, pueda reflejarse registralmente la nulidad del título, a fin de evitar que el Registro de la Propiedad siga abierto a nuevos actos dispositivos que fraudulentamente, y amparados en su apariencia tabular, pudieran celebrar posteriormente esos titulares registrales actuales [RRDGRN 29-12-1999 (RJ 1999, 9427),

8-2-2000 (RJ 2000, 491), 24-2-2002 (RJ 2002, 2164), 25-4-2005 (RJ 2005, 5370) y 29-5-2009 (JUR 2009, 337091)].

Este artículo 79.3 LH debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 38, párrafo 2.º, LH que exige, para ejercitar cualquier acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos, que «previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente». En un primer momento, la jurisprudencia entendió que entre ambos preceptos existe una íntima correlación, hasta el punto de que el primero, al estatuir que podrá pedirse la cancelación total de las inscripciones cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se han hecho, constituye precisamente el fundamento legal de la pretensión de cancelación que, conforme al segundo precepto, debe acumularse necesariamente a la nulidad del título respectivo; aunque es verdad que el citado artículo 79.3 no exige que se pida la cancelación cuando se solicita dicha declaración de nulidad del título, también lo es que, con arreglo a la interpretación sistemática de la Ley, puede llegar a afirmarse esa exigencia cuando se dé el caso previsto en el artículo 38, párrafo 2.º, LH [vid. SSTS 1-7-1967 (RJ 1967, 2938) y 22-12-1970 (RJ 1970, 5630)]. Sin embargo, posteriormente, «superando una anterior interpretación rigurosa del precepto contenido en el núm. 2.º del artículo 38 de la LH que exige el ejercicio previo, o al menos coetáneo, con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la más actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal ni específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita una petición de nulidad o cancelación del asiento contradictorio, y no puede ser causa, haciendo uso de un error u omisión en el suplico de la demanda, se inadmita ésta, y por tanto, se deniegue la petición respecto a la titularidad dominical» [STS 6-7-1987 (RJ 1987, 5179)]. En el mismo sentido, SSTS 24-11-1987 (RJ 1987, 8644), 26-1-1989 (RJ 1989, 128), 3-6-1989 (RJ 1989, 4290), 30-9-1991 (RJ 1991, 6076) y 9-10-1995 (RJ 1995, 7026).

§4. CUANDO SE DECLARE SU NULIDAD POR FALTA DE ALGUNO DE SUS REQUISITOS ESENCIALES, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY HIPOTECARIA

Se trata del supuesto de nulidad formal del asiento que, según el artículo 30 LH, tendrá lugar si en ellos «se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo noveno, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre rectificación de errores». En definitiva, la nulidad del asiento proviene de no contener éste los requisitos esenciales que la Ley establece, sin que el derecho inscrito se extinga; la relación jurídica inmobiliaria no sufre alteración alguna, pero pierde su cualidad de registral, por anularse la forma que le había dado este estado jurídico de registro, hasta tanto el asiento nulo sea sustituido por otro válido (DE LA RICA Y MARITORENA, 1974, 1294). Declarada la

nulidad de un asiento, dice el artículo 53 RH, mandará el juez o tribunal cancelarlo y, en su caso, extender otro nuevo en la forma que proceda según la Ley. Apunta la doctrina que la subsistencia de esta causa es una reminiscencia de la legislación anterior, ya que, en la vigente, la «nulidad» formal se ha equiparado al error y se rige por sus normas conforme al artículo 40.c) LH (CHICO Y ORTIZ, 2000, I, 666), el cual dispone que «cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el Título VII». En cuanto a los efectos de esta nulidad formal, hay que tener presente que, según el artículo 31 LH, esta nulidad «no perjudicará el derecho anteriormente adquirido por un tercero protegido con arreglo al artículo 34». Además, el último párrafo del citado artículo 40 establece que «en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto». En virtud del principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales, para declarar la nulidad de un asiento es preciso que, en el procedimiento judicial oportuno, y con intervención del titular registral, se obtenga la declaración de nulidad [RDGRN 17-1-2001 (RJ 2002, 2133)].

Para llevar a cabo la cancelación en estos cuatro casos será necesario presentar en el Registro de la Propiedad los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho, o en que se declare la nulidad del título inscrito o de la inscripción (artículo 173.1 RH).

La doctrina señala la existencia de alguna causa más de cancelación total no incluida en este artículo 79 LH. Tal sería el caso de la cancelación por consentimiento expreso del interesado sin renunciar a su derecho. En relación a las anotaciones preventivas, el artículo 206.12 RH establece que procederá su cancelación si la persona a cuyo favor estuviese constituida la anotación renunciare a ella o al derecho garantizado. Esto ha llevado a algunos autores a admitir la posibilidad de cancelar una inscripción por renuncia de su titular pero dejando subsistente la relación jurídica objeto de dicha inscripción (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL Y BERNÀ I XIRGO, 2008, III, 473). DÍEZ-PICAZO (1967, 1285) piensa que este fenómeno es posible solo en relación a los derechos reales en cosa ajena en los que la inscripción no sea constitutiva, rechazándolo respecto de las inscripciones de dominio, porque o bien la finca queda inscrita como *res nullius*, o bien, cancelada la adquisición inscrita, el derecho que el Registro de la Propiedad publicaría sería el del anterior propietario, y respecto de los derechos reales de inscripción constitutiva, porque debe entenderse que la cancelación es constitutiva también. En contra, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (1971, V, 773) opina que esta renuncia no es posible, en base a la analogía existente entre la jurisdicción civil y la jurisdicción hipotecaria: del mismo modo que el demandante puede o no plantear su demanda, desistir del litigio o dejar caducada la instancia, pero no puede renunciar a la sentencia firme ya dictada, los interesados en la inscripción pueden o no solicitarla o dejar caducada la instancia al no subsanar el defecto o no recurrir contra la calificación desfavorable, pero no pueden renunciar al asiento cuando ha sido extendido.

Artículo 80.

Podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso, la cancelación parcial:

1º Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción o anotación preventiva.

2º Cuando se reduzca el derecho inscrito o anotado.

COMENTARIO

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

SUMARIO.—§1. CUANDO SE REDUZCA EL INMUEBLE OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN O ANOTACIÓN PREVENTIVA. §2. CUANDO SE REDUZCA EL DERECHO INSCRITO O ANOTADO.

Recoge este precepto dos causas por las que puede procederse a la cancelación parcial de las inscripciones y de las anotaciones preventivas.

§1. CUANDO SE REDUZCA EL INMUEBLE OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN O ANOTACIÓN PREVENTIVA

El supuesto parece estar pensado para aquellos casos en que se reduzca el contenido material de la superficie que abarca la finca, pues así como para los excesos de cabida se establece el requisito de una inscripción, para la reducción de dicha cabida será necesaria siempre una cancelación parcial de ella, lo cual se deduce de la interpretación que debe darse al artículo 103, regla 4.ª, LH cuando dice que se expresará en el acta de cancelación «la parte del inmueble que haya desaparecido» (CHICO Y ORTIZ, 2000, I, 666). En definitiva, son trasladables aquí las consideraciones hechas en el comentario del artículo anterior respecto de la extinción física de la finca.

Cabe preguntarse si, en la reducción del inmueble de la que habla el precepto, se incluiría el supuesto de que el propietario segregase parte de su finca para enajenarla. La respuesta ha de ser negativa. Por la segregación no se extingue la finca matriz, cuyo resto sigue inscrito. Al margen de su inscripción de propiedad se hará constar la segregación efectuada, así como la descripción de la porción restante de dicha finca matriz o, por lo menos, la modificación experimentada en la extensión superficial y en el lindero o linderos por donde la segregación se haya efectuado. La parte segregada origina el nacimiento de una nueva finca, a la que se abre folio propio. En la inscripción de la nueva finca se expresará su procedencia y los gravámenes vigentes de la finca matriz, que la seguirán afectando como si la segregación no se hubiera producido (artículo 47.1 RH). Como puede observarse, en este proceso no se da ninguna operación cancelatoria. Tampoco en la división podemos hablar de cancelación parcial pues, en virtud de ella, la totalidad de la finca, al

dividirse, desaparece y da lugar al nacimiento de dos o más fincas nuevas, que son las resultantes de la división. Al margen de la inscripción de propiedad de la finca matriz se hace constar la división efectuada, y su hoja registral queda cerrada. Cada una de las porciones resultantes de la división se inscribirá como finca nueva y bajo número diferente, haciéndose constar en las nuevas inscripciones la procedencia de las fincas, así como los gravámenes que tuvieran antes de la división, los cuales no resultarán afectados por esta operación (artículo 46 RH).

§2. CUANDO SE REDUZCA EL DERECHO INSCRITO O ANOTADO

Se refiere a los casos en que sufre una disminución de grado, de extensión, de cuantía o de otra índole cualquiera el derecho inscrito o anotado, que tiene que ser un gravamen o derecho limitativo del dominio de una entidad registral; por ejemplo, la hipoteca, el usufructo o los censos. Al minorarse el derecho real limitativo, se favorece, en idéntica medida, el derecho de dominio que estaba gravado (DE LA RICA Y MARITORENA, 1974, 1296). Juega aquí un papel importante la renuncia del interesado o el convenio de las partes que establezcan la reducción o concreción del derecho a una determinada parte del mismo. En cualquier caso, siguiendo lo establecido en el artículo 103, regla 4.ª, en la cancelación deberá hacerse constar «la parte del derecho que se cancela y la que subsista» (CHICO Y ORTIZ, 2000, I, 667), y para poderla llevar a cabo será preciso presentar en el Registro de la Propiedad los títulos o documentos que acrediten la reducción de la finca o derecho (*cf.* artículo 173, último párrafo, RH).

Artículo 81.

La ampliación de cualquier derecho inscrito será objeto de una nueva inscripción, en la cual se hará referencia a la del derecho ampliado.

COMENTARIO

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

Se ha criticado la ubicación de este precepto, porque no se trata de la extinción de una inscripción o de una anotación por la desaparición total o parcial de la finca o derecho real inscrito, en cuyos casos es congruente que ese derecho se cancele en el Registro de la Propiedad total o parcialmente, puesto que carece ya de objeto su permanencia en él, sino de un verdadero derecho nuevo, que no se diferencia de otro cualquiera más que por razón de la persona que lo obtiene, como quiera que es la misma que adquiere el derecho ampliado la que tenía ese derecho antes de recibir semejante ampliación; por ello, debería haberse colocado en el Título II, entre los artículos relativos a la forma de la inscripción (CANALES E IBÁÑEZ, 1875, II, 83).

La ampliación del derecho inscrito se hace constar mediante una nueva inscripción —en la que se hace referencia a la del derecho ampliado— porque, en realidad, es un derecho distinto del derecho previamente inscrito. La razón de que se le denomine «ampliación» radica en que ambos derechos recaen sobre la misma finca y corresponden al mismo titular registral. En consecuencia, respecto de sus efectos, al tratarse de «una nueva inscripción», tendrá eficacia desde la fecha del asiento de presentación del título que provoca la ampliación del derecho. Ejemplo típico es el caso, recogido en el artículo 115 LH, de ampliación de hipoteca para garantizar los intereses vencidos y no satisfechos desde hace tres o más años [los de los dos últimos años y los de la anualidad corriente quedan garantizados por la hipoteca, salvo pacto en contrario (*cf.* artículo 114 LH)]. El acreedor puede exigir, en estos casos, dicha ampliación sobre los mismos bienes hipotecados, la cual no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella. Finalmente, el precepto niega esta posibilidad al acreedor si la finca hipotecada no perteneciera al deudor.

Sostiene la RDGRN 24-2-2014 (RJ 2014, 1794) que, por lo que se refiere a la doctrina de este Centro Directivo sobre la naturaleza de la ampliación del préstamo o crédito hipotecario como una segunda hipoteca, presuponiendo que ello implica una equiparación de la ampliación con la constitución a efectos de exigir los pactos expresos relativos al vencimiento anticipado por impago de tres cuotas y a la ejecución extrajudicial sólo en caso de falta de pago de capital e intereses, también en este extremo debe sostenerse el criterio fijado por esta Dirección General en la antes relacionada Resolución de 9 de diciembre de 2013 (RJ 2013, 8288) en el sentido de que tanto en uno como en otro caso, partiendo de que toda ampliación implica un fraccionamiento de la responsabilidad hipotecaria en dos partes, una la de la constitución propiamente dicha y otra la de la ampliación, viniendo a equipararse esta última a una segunda hipoteca que exigiría los mismos requisitos que la primera y por tanto, con sujeción a la necesidad de aportar el certificado de tasación del valor, es cierto que de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones citadas en los «Vistos»), en las llamadas ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria: a) frente a terceros —situación concursal (*cf.* artículos 71 y 73 de la Ley Concursal) o la aparición de otro acreedor con título fehaciente de fecha intermedia (*cf.* artículo 1924.3.a) en relación con el 1929 del Código Civil), etc.— habrá de entenderse que existen dos obligaciones, y b) en relación con el derecho real de hipoteca, sus efectos, en definitiva, son los mismos que si hubiera dos hipotecas, cada una con su rango, no una sola con dos responsabilidades distintas, cada una con su propia preferencia, pues esto último contradice su indivisibilidad legal (artículo 1860 del Código Civil) y exigencia de prioridad única, con la consiguiente confusión al dar la apariencia de que la ampliación del crédito original goza de una garantía de igual rango al que tenía inicialmente. Pero es igualmente cierto que, al margen de estos supuestos de concurrencia de cargas o de créditos intermedios, que impone la solución indicada por exigencia de los principios de prioridad y de indivisibilidad de la hipoteca, y de las normas imperativas sobre concurrencia y prelación de créditos, en los citados supuestos de ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria, lo querido comúnmente por las partes

es la subsistencia de la obligación inicial aunque ampliado su contenido u objeto, quedando por tanto excluido cualquier ánimo novatorio con alcance extintivo (*cf.* artículo 1204 del Código Civil). Tampoco puede apreciarse una clara incompatibilidad entre la obligación preexistente y la que surge de su ampliación ya que conduciría al mismo resultado pues, excepción hecha del quantum, no hay variación en sus elementos esenciales, ni se ha producido una renovación del contrato que le dio vida (*cf.* Resoluciones de 17 de enero de 2002 (RJ 2002, 4588) y 14 de marzo de 2009). Por tanto, entre las partes contratantes han de primar los efectos de su voluntad que es establecer un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, unificando su pago a los efectos previstos en el artículo 1169 del Código Civil, régimen convenido cuyos efectos vincularán también a sus causahabientes o a cualquiera que voluntariamente quiera asumir el pago de la deuda. En definitiva, la doctrina de este Centro Directivo no equipara a todos los efectos legales la ampliación de responsabilidad hipotecaria con la constitución de una segunda hipoteca, equiparación que se ha realizado principalmente a efectos del rango o preferencia de la ampliación cuando existan acreedores o titulares intermedios. Pero sin haber llegado a extender dicha equiparación respecto a los requisitos de la ejecución procesal, pues la diferencia entre ambos supuestos es muy clara y determina igualmente que no pueda aplicarse a la ampliación la normativa de la constitución en este aspecto relativo a la tasación para subasta, pues daría lugar a consecuencias ilógicas, especialmente en un supuesto como el presente en que por voluntad de las partes, a la vista de los términos concretos en que se ha pactado la novación, que ha dado como resultado el establecimiento de un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, lo que lleva, de la mano de principio de accesoriedad, a admitir que la hipoteca, en tanto que derecho real que atribuye a su titular el «*ius distrahendi*» o derecho a provocar la enajenación forzosa sobre la cosa dada en garantía, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, procesalmente actuará, en vía de principios, de forma unitaria, lo que implica unos únicos pactos de vencimiento anticipado por falta de pago y de posible ejercicio de la acción hipotecaria a través del procedimiento de venta extrajudicial, que ya se incluyeron en la escritura inicial» [*vid.*, también, RDGRN 2-4-2014 (RJ 2014, 2219)].

Hay dos supuestos que pueden plantear alguna duda: el de la ampliación del derecho a otras fincas y el de la ampliación de la finca inscrita.

El primero se daría, por ejemplo, en el caso del artículo 219.2.º RH, que prevé la posibilidad de que el juez, ante el arrendamiento del bien hipotecado con la finalidad de disminuir su valor, pueda ordenar, a instancia de parte, la ampliación de la hipoteca a otros bienes del deudor; pero aquí, en realidad, no hay un enlace con el derecho anterior, pues el nuevo derecho no recae sobre la misma finca.

El segundo tendría lugar en la agrupación y agregación de fincas. Por la agrupación, dos o más fincas inscritas, cada una en su folio, se reúnen para formar una sola, inscribiéndose ésta en folio distinto (en el que se hace constar la ins-

cripción de procedencia de las fincas agrupadas) y bajo número diferente, extinguiéndose las fincas que se agrupan, cuyos folios se cierran, pero los derechos reales que gravaren las fincas reunidas continúan gravándolas y no se extienden a la finca nueva (artículo 45 RH). La agregación consiste en la incorporación a una finca inscrita de otra, cuya hoja registral se cierra, o de una parcela que se segrega de otra finca, practicándose la inscripción correspondiente en el folio de la finca mayor, sin alterar su numeración, expresándose en ella la nueva descripción resultante y la procedencia de las unidas, con las cargas que las afecten (artículo 48 RH). Tampoco estos supuestos cabe incluirlos en el artículo 81 LH, porque en la agregación no se practica una nueva inscripción, y en la agrupación, aunque ésta sí se lleva a cabo, la inscripción o inscripciones anteriores no permanecen.

Artículo 82.

Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causa-habientes o representantes legítimos.

Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.

Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigir la en juicio ordinario.

Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas especiales que sobre determinadas cancelaciones se comprenden en esta Ley.

A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo

que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

COMENTARIO

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

SUMARIO.—§1. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD CANCELATORIA. 1. Significado y alcance. 2. Consentimiento formal. 3. Sujetos y capacidad para cancelar. §2. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL CANCELATORIA. §3. CANCELACIÓN SIN VOLUNTAD DEL PERJUDICADO O CANCELACIÓN AUTOMÁTICA. §4. EL ACTO ADMINISTRATIVO. §5. LA CANCELACIÓN DE OFICIO.

Este precepto, junto con el siguiente, se ocupa de los títulos mediante los cuales puede practicarse la cancelación, o sea, de los títulos cancelatorios.

§1. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD CANCELATORIA

1. SIGNIFICADO Y ALCANCE

Con arreglo al párrafo 1.º, las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública se cancelarán por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. Ello es una consecuencia del principio establecido en el artículo 1.3 LH de que los asientos del Registro de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales. No existiendo consentimiento del favorecido por la inscripción, no puede cancelarse ésta, salvo resolución judicial en el sentido que luego veremos. Así, por ejemplo, aunque la servidumbre de paso haya perdido su utilidad y el dueño del predio sirviente pida su extinción (*cf.* artículo 568 CC), debe consentir la cancelación el dueño del predio dominante [RDGRN 13-7-2007 (RJ 2007, 5288)]; o, a pesar de haberse cumplido el modo por parte del donatario, es preciso el consentimiento del donante para cancelarlo [RDGRN 16-4-2002 (RJ 2002, 8098)]; del mismo modo, practicado el asiento por el que se declara una obra nueva terminada o por el que se modifica por ampliación un previo asiento de inscripción de obra nueva, no es posible revisar la legalidad en la práctica de dicho asiento: no procede, por tanto, entrar en la extensa argumentación del registrador en su nota para justificar la válida práctica en su día del asiento de modificación de obra nueva o de obra nueva terminada, como no procede entrar en la igualmente prolija argumentación del alcalde de la corporación municipal para mantener lo contrario, ya que las cuestiones relativas a la validez o nulidad de la inscripción practicada, como cualquier alteración del contenido del registro, han de ser ventiladas, a falta del consentimiento del titular registral, por medio de re-

solución judicial firme o por los trámites previstos para la rectificación de errores en su caso [RDGRN 20-1-2012 (RJ 2012, 2860)].

Ahora bien, cuando se trata de rectificación de errores o inexactitudes registrales, refiriéndose éstas «a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesario acudir al procedimiento general de rectificación registral ni inexcusable la aplicación de los artículos 40.d) y 82 LH, pues bastará, para llevar a cabo la rectificación, la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido» [RRDGRN 24-6-2011 (RJ 2011, 5830) y 15-10-2011 (JUR 2011, 408060)].

El precepto exige que el consentimiento para la cancelación se manifieste en escritura pública o documento auténtico, lo que implica, necesariamente, la existencia de un consentimiento expreso. No obstante, en la RDGRN 13-1-2012 (RJ 2012, 263) se plantea la cuestión de si cabe estimar producido el silencio administrativo, como equivalente al consentimiento expreso, a los efectos de poder proceder a la cancelación de la anotación de prohibición de disponer y de las limitaciones establecidas a favor de la Administración Pública que constan en el Registro de la Propiedad en relación con la finca objeto del litigio, a lo que la DGRN responde en sentido negativo, pues «en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 LH, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho (cfr. artículo 43.5 Ley 30/1992), como título material y formal inscribible. Estos criterios son aplicables no sólo en el ámbito de los asientos de inscripción, sino también, incluso con mayor fundamento (cfr. artículos 1, párrafo 3, 20 y 38 LH), respecto de las cancelaciones. Así resulta con claridad, en particular de lo dispuesto en el artículo 82 LH (...). De esta regla sólo se excepcionan –a salvo los casos de ciertas normas especiales que sobre determinadas cancelaciones establece la propia LH– los supuestos en que el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva (vid. párrafo 2.º, artículo 82 LH), excepciones en las que, por tanto, no se incluyen los supuestos de actos administrativos presuntos».

2. CONSENTIMIENTO FORMAL

El principal problema que plantea este precepto es el de si en él se está reconociendo el llamado «consentimiento formal», es decir, si considera suficiente el simple consentimiento del perjudicado por la cancelación para practicarla. La mayoría de la doctrina descarta el carácter abstracto de la declaración de voluntad cancelatoria. Así, Díez-PICAZO (1967, 1287) sostiene que un negocio cancelatorio abstracto o con una causa falsa o ilícita es un negocio jurídico ineficaz. Cabe admitir por vía excepcional que la causa no aparezca mencionada en la declaración

de la voluntad cancelatoria, pero en este caso nos encontraremos en presencia de un supuesto de aplicación del artículo 1277 CC, y se presumirá que la causa existe y que es lícita.

La DGRN declara el carácter causal de la cancelación, en base a distintas razones que detalla exhaustivamente la RDGRN 2-11-1992 (RJ 1992, 9466):

a) El precepto no puede ser interpretado aisladamente, sino en congruencia con el conjunto del ordenamiento, y de él resulta que la admisión del puro consentimiento formal no encaja con las exigencias de nuestro sistema registral derivadas de nuestro sistema civil causalista [Vid. también, RDGRN 9-1-2019 (RJ 2019, 183)].

b) El asiento de cancelación, aunque con forma propia, tiene la naturaleza genérica y los efectos de las inscripciones. Son objeto de inscripción, en sentido genérico, los títulos por los que se produce cualquier vicisitud en el dominio o en los derechos reales, y, entre ellos, los títulos por los que los derechos reales se modifiquen o extingan (cfr. artículo 2.2 LH), aunque el modo formal de reflejar registralmente la procedente inscripción de extinción o de reducción sea precisamente por vía de cancelación total o parcial del derecho inscrito (cfr. artículos 79 y 80 LH). También rigen respecto de los asientos de cancelación los principios registrales que rigen en materia de inscripciones: de rogación, legalidad (cfr. artículos 18 y 99 LH), prioridad, tracto sucesivo, etc.

c) Esta igualdad exige que sean aplicables a estas cancelaciones las reglas de las inscripciones.

d) 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 cumplir con la función calificadora en su natural extensión y practicar debidamente los asientos que procedan.

e) Esta misma doctrina ha de regir cuando lo que proceda sea un asiento de cancelación no ya solo por exigirlo su naturaleza genérica de inscripción, sino también porque resulta impuesto por las normas específicas sobre cancelaciones: en aplicación del principio de determinación registral, se exige, entre las circunstancias del asiento de cancelación, la expresión de la «causa o razón de la cancelación» (cfr. artículo 193.2 RH).

f) La expresión de la causa de la cancelación es presupuesto obligado para la calificación registral, pues obviamente no son los mismos los requisitos que se exigen, por ejemplo, para la extinción de un derecho real limitado por redención, para la extinción por pago si del crédito hipotecario se trata, o para la extinción por donación (o condonación); no son las mismas la capacidad o las autorizaciones exigidas para un acto de extinción que implique una enajenación a título gratuito o para una renuncia (cfr. artículos 99 LH y 178.1 RH) que para el que

implique una enajenación a título oneroso (*cf.*, por ejemplo, artículos 166 y 271 CC); y también de la causa o razón de la cancelación dependerá que sean unos u otros los asientos procedentes (por ejemplo, artículo 240 RH).

g) Esta interpretación no priva de sentido al artículo 82.1, pues su finalidad no es la de introducir un disonante y excepcional consentimiento formal, sino otra mucho más modesta y que resulta de su contexto: señalar en qué casos –los más frecuentes– rige la doctrina general sobre nuevas inscripciones en relación con un dominio o derecho real ya inscrito (se necesita título otorgado por el titular registral o sus causahabientes, o sentencias en juicio ordinario seguido contra ellos), en qué casos ni siquiera se exige un título especial (artículo 82.2LH) y en qué casos, aunque el titular registral esté de acuerdo en la cancelación, no basta para conseguir un título simplemente otorgado por él (*cf.* artículos 83 y 85.1 LH).

h) Entender, en cambio, que es posible la cancelación en virtud de un mero consentimiento formal equivaldría a admitir la desinscripción al arbitrio del titular del derecho que el asiento publica, siendo que no solo a él interesa la inscripción, que pudo, por eso, haber sido solicitada y costeada por persona distinta (artículo 6LH).

i) De poder ser cancelada así la inscripción de la última adquisición del dominio o de un derecho real, cabría preguntarse si la inscripción precedente, que formalmente pasaría a ser la última, habría recobrado su plena eficacia a pesar de lo dispuesto en el artículo 76 LH, y si, por tanto, proclamaría a todos los efectos –también, a los efectos que perjudican– que el titular del dominio o del derecho real transmitido (un derecho de censo, un crédito hipotecario, etc.) es el anterior titular, a pesar de que con él no se hubiera contado para la cancelación y para la consiguiente reviviscencia de efectos del asiento precedente [*vid.*, también, RRDGRN 27-9-1999 (RJ 1999, 6899) y 20-2-2003 (RJ 2003, 3940)].

No obstante, la DGRN ha precisado que la declaración de liberación de la hipoteca respecto de la cancelación implica abdicación por el titular registral del derecho de hipoteca, es decir, una renuncia de derechos, acto que por sí tiene eficacia sustantiva suficiente, conforme al artículo 6.2 CC, para producir la extinción y dar causa a la cancelación conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2 y 79 LH [RRDGRN 27-9-1999 (RJ 1999, 6899), 12-9-2000 (RJ 2000, 10219) y 26-9-2005 (RJ 2005, 7386)]. Además, la RDGRN 16-10-2006 (RJ 2006, 6944) señala que, aunque no basta el mero consentimiento formal para practicar una cancelación, es inscribible la rectificación de una cancelación cuando la entidad acreedora y los deudores manifiestan que hubo error en la cancelación anterior y solicitan que subsista la hipoteca al no existir terceros perjudicados, por lo que se da el supuesto del artículo 40.b) LH.

3. SUJETOS Y CAPACIDAD PARA CANCELAR

La declaración cancelatoria debe llevarse a cabo por el titular registral (si fuesen varios se requiere el consentimiento de todos ellos), sus causahabientes o re-

presentantes legítimos. La referencia a estos últimos es imprecisa, pues en realidad está aludiendo a los representantes legales del titular registral, lo que no impide que pueda también cancelar por medio de representantes voluntarios con poder especial (DÍAZ GONZÁLEZ, 1967, 341), ya que, al tratarse de un acto de riguroso dominio, el artículo 1713 CC exige mandato expreso, el cual deberá constar en escritura pública, no bastando que el apoderado esté autorizado para «practicar cualquier clase de actos de administración, gestión y comercio» [RDGRN 22-4-1996 (RJ 1996, 3240)]. Respecto a los causahabientes, el artículo 213 RH dispone que «los herederos podrán cancelar, durante la proindivisión, las inscripciones o anotaciones extendidas a favor de su causante, siempre que acrediten, con arreglo al artículo 79, el fallecimiento de aquél y su calidad de herederos, a no ser que conste la existencia de comisarios, contadores o albaceas a quienes corresponda dicha facultad».

La cancelación supone un «acto de desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación», por ello requiere, como norma general, la capacidad necesaria para enajenar bienes inmuebles, salvo lo dispuesto concretamente en la legislación hipotecaria [RDGRN 13-1-2012 (RJ 2012, 263)]. El artículo 178 RH recoge las reglas de capacidad para llevar a cabo la cancelación en supuestos concretos: 1.º Representantes legales. Necesitarán obtener las autorizaciones y observar las formalidades legales exigidas para la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos (*cf.* artículos 166 y 271 CC, que exigen autorización judicial a los padres y tutores, respectivamente, para la enajenación de bienes inmuebles). No obstante, para la cancelación por pago de la hipoteca que garantice créditos a favor de un menor bastará el consentimiento del padre o padres que ejerzan la patria potestad. 2.º Menores emancipados y habilitados de edad. Podrán otorgar ellos mismos la declaración cancelatoria sin necesidad de intervención de sus padres o curador. 3.º Herederos fiduciarios y usufructuarios. Se podrá practicar la cancelación en virtud de declaración otorgada por ellos, cuando no sean conocidos los fideicomisarios o nudos propietarios respectivos, siempre que se invierta el importe de los derechos reales extinguidos en valores del Estado, depositados en un establecimiento bancario o Caja oficial a favor de quienes puedan tener derecho al importe. 4.º Cónyuge. Bastará el consentimiento del cónyuge a cuyo nombre aparezca constituido el crédito para la cancelación por pago de la hipoteca que lo garantice, aun cuando conste inscrita para la sociedad conyugal de aquél.

§2. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL CANCELATORIA

La cancelación mediante resolución judicial procede en dos supuestos:

1.º Cuando, constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario (artículo 82.3 LH). Será título suficiente la sentencia contra la que no se halle pendiente recurso de casación (artículo 82.1LH), es decir, sentencia firme, por no admitir recurso alguno o por

haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo (artículo 174, párrafo 3.º, RH). El concepto de firmeza es unitario y viene claramente definido en el artículo 207.2 LEC. No existe, pues, un concepto de firmeza a efectos registrales distinto de su concepto procesal *stricto sensu*; no siendo firme la sentencia, solo cabe la medida cautelar de la anotación preventiva (*cf.* artículo 524.4 LEC), para evitar un perjuicio irreparable en caso de revocación de la sentencia [RRDGRN 4-4-1960 (RJ 1960, 1287), 21-4-2005 (RJ 2005, 5011), 2-3-2006 (RJ 2006, 1731), 5-7-2006 (RJ 2006, 6138), 9-4-2007 (RJ 2007, 1968) y 20-11-2007 (RJ 2008, 387)]. Es decir, en nuestro ordenamiento no cabe practicar en el Registro ninguna cancelación de asientos si no es en virtud de resolución judicial firme, por lo que es muy importante que del título presentado ordenando la cancelación resulte claramente la firmeza de la resolución judicial, bien porque el secretario judicial así lo exprese, bien porque se acuerde en ella que solo se expida el testimonio una vez firme [RRDGRN 11-7-2009 (RJ 2009, 5721) y 29-1-2014 (RJ 2014, 1965)]. No obstante, la RDGRN 5-6-1999 (RJ 1999, 4195) declaró que, como la enajenación forzosa de bienes no dinerarios realizada con ocasión de una ejecución provisional de una sentencia condenatoria al pago de cantidad líquida se mantendrá aun en la hipótesis de posterior revocación de la sentencia ejecutada (en fase de apelación), el auto firme de aprobación del remate de los bienes ejecutados es plenamente inscribible en el Registro de la Propiedad.

Cuando la cancelación se exige en juicio ordinario, se produce, según la RDGRN 28-10-1963 (RJ 1963, 4221), un consentimiento «judicialmente suplido mediante el ejercicio de una verdadera acción de contradicción registral dirigida a rectificar el contenido del Registro para armonizarlo con la realidad, y si bien de tal acción puede prescindirse cuando la cancelación sea una simple consecuencia del fallo pronunciado, siempre es necesario, por ser aquélla un asiento accesorio que extingue otro asiento, que se indique cuál es el cancelado, pues forzosamente debe expresarse la inscripción a que se refiere, a tenor de los artículos 103 LH y 193 de su Reglamento, por lo que al tener que referirse a un asiento anterior determinado no cabe que se otorgue en términos vagos ni genéricos, sino que ha de precisarse cuál es el que total o parcialmente se extingue» [en el mismo sentido, RRDGRN 25-1-1988 (RJ 1988, 310) y 18-3-1999 (RJ 1999, 2179)]. Por tanto, según dispone la RDGRN 21-7-2011 (JUR 2011, 335898), «es función de los registradores verificar los documentos inscribibles a fin de realizar debidamente el asiento y en su caso su cancelación. Por tal motivo, es doctrina de esta Dirección General que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios, de acuerdo con el principio de especialidad registral, no siendo suficientes a estos efectos expresiones genéricas o indeterminadas que además de no cumplir los requisitos de claridad y determinación de acuerdo con las exigencias legales y reglamentarias, no permiten conocer exactamente el ámbito, extensión y alcance de la cancelación ordenada. Esta exigencia supone, además, en los supuestos de cancelación parcial, la necesidad de determinar la extensión del derecho que se cancela y del que subsiste, conforme a los artículos 80 y 103, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria y 98, 193 y 233 del Reglamento Hipotecario y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dado que el registrador carece por sí de la facultad de decidir la extensión

de dicha cancelación ordenada judicialmente [*cf.* Resoluciones de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 9312), 11 de abril de 1991 (RJ 1991, 3144), 3 de junio de 1992 (RJ 1992, 5815), 19 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1573), 28 de febrero de 1997 y 10 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 4569)].»

En relación con lo anterior, es interesante resaltar el caso resuelto en la RDGRN 6-2-2012 (JUR 2012, 78729). El conflicto surge como consecuencia de la negativa de la registradora a hacer constar en el Registro de la Propiedad una sentencia firme por la que se declara, a solicitud de la parte vendedora, la nulidad de una compraventa inscrita por incumplimiento contractual, basándose, fundamentalmente, en que «la sentencia a que se refiere el mandamiento presentado no ordena específicamente la cancelación de la inscripción registral correspondiente, siendo así que las inscripciones sólo pueden cancelarse, según el artículo 82 LH, por sentencia firme contra la que no se halle pendiente recurso de casación». Debe advertirse que en la demanda en la que se inició el pleito se solicitó su anotación preventiva y que no existían derechos inscritos o anotados a favor de terceros sobre la finca.

La representación de la parte vendedora basa el recurso contra la anterior calificación registral en que, al tratarse de una sentencia constitutiva –pues no constata una situación jurídica preexistente, sino que, por el contrario, la modifica al resolver el contrato de compraventa de un inmueble por incumplimiento del pago del precio– son de aplicación los artículos 521.2 y 522.1 LEC. Según el primero de ellos, «mediante su certificación y, en su caso, mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución»; por su parte, el segundo dispone que «todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídica que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica». Así, el derecho que nace o emana de la sentencia se protege mediante la corrección de los asientos registrales a través de la certificación de la sentencia firme. Por último, resulta paradójico que se hubiese admitido la anotación preventiva de la demanda interpuesta en la que se solicita que se declare la resolución del contrato de compraventa, y sin embargo la sentencia que se dicta estimando íntegramente aquélla se considera no inscribible por ser meramente declarativa. En consecuencia, el testimonio de la sentencia es título hábil para la inscripción de la titularidad a favor de la vendedora, e igualmente dicho testimonio sirve para la cancelación de la anotación preventiva acordada en su día.

La DGRN, tras abordar la problemática general del acceso tabular de las decisiones judiciales, sostiene que, aun cuando en la calificación registral recurrida incide la falta de un mandamiento especial que ordene «la cancelación de la inscripción correspondiente», «hay que decir que en el presente caso, en puridad, no procede la práctica de cancelación alguna, es decir, no procede la extensión de ningún asiento cancelatorio, a pesar que la resolución de la compraventa lleva consigo la ineficacia del anterior título inscrito. Por el contrario, será el asiento

que refleje el acto traslativo inherente a la resolución declarada, mediante el que se opere la «reinscripción» a favor del vendedor, lo que determine la extinción del asiento que contiene la titularidad del comprador, que ha quedado resuelta. A tal efecto debe recordarse cómo el propio artículo 76 LH establece que la extinción de un asiento, además de por su cancelación, puede tener lugar «por la inscripción o transferencia del derecho real inscrito a favor de otra persona». No resultando del expediente la existencia de derechos de terceros, ni de sus correspondientes asientos, no procede cancelación alguna por razón de la resolución que declara la sentencia firme, cuyo testimonio fue objeto de presentación en el Registro, sino la reinscripción a favor de la entidad vendedora, con el efecto extintivo sobre el asiento que le precede en el tracto. Así las cosas, resulta aplicable el artículo 23 LH, en virtud del cual el cumplimiento de las condiciones (...) resolutorias se hará constar en el Registro (...) por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse» (*vid.* MATEO SANZ, 2012, 1051 y ss.).

Además de indicarse cuál es el asiento cancelado, es preciso que en el proceso hayan sido parte los titulares registrales de los asientos afectados por la cancelación, de manera que no procederá la cancelación si dichos titulares no han sido demandados; el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (artículo 24 CE) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita, que está bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 1LH), si no consta el consentimiento de su titular o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata [RRDGRN 15-3-2001 (RJ 2002, 2182), 25-11-2006 (RJ 2006, 8922) y 18-12-2006 (RJ 2006, 9709)]. Así, no cabe la cancelación de la inscripción del régimen de propiedad horizontal si no se dirigió la demanda contra todos los titulares de los pisos, y sin que el llamamiento generalizado por edictos pueda suplir la necesidad de emplazamiento a personas perfectamente identificables a través del propio Registro [RRDGRN 11-10-2000 (RJ 2000, 10215) y 8-4-2011 (RJ 2011, 3709)]; ni de una servidumbre de luces y vistas si no se demandó a todos los titulares del predio dominante [RDGRN 25-9-1980 (RJ 1980, 3238)]; ni de una inscripción a nombre del causante si no fueron parte todos los herederos [RDGRN 28-2-2006 (RJ 2006, 1730)]; ni de un gravamen fideicomisario sin el consentimiento de todos los que pudieran ser llamados como fideicomisarios, según resulte de la cláusula de sustitución [RDGRN 13-5-1999 (RJ 1999, 3259)]; ni de la inscripción de dominio del comprador, cuando la compraventa fue declarada nula en un proceso penal por estafa, si aquél no ha intervenido en el procedimiento [RDGRN 2-9-2003 (RJ 2003, 6209)]; ni de la inscripción a favor de los donatarios consecuencia de una sentencia condenatoria del donante por delito de alzamiento de bienes, si aquéllos no fueron parte en el proceso [RRDGRN 23-8-1983 (RJ 1983, 6987), 30-3-2000 (RJ 2000, 2738) y 2-2-2005 (RJ 2005, 2567)].

2.º Cuando las inscripciones o anotaciones se hayan hecho en virtud de mandamiento judicial, no se cancelarán sino por providencia ejecutoria. Ahora bien,

si los interesados convinieren válidamente en la cancelación, podrán acudir al juez o tribunal competente, quien dictará providencia ordenando la cancelación si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero (artículo 83LH, a cuyo comentario me remito).

§3. CANCELACIÓN SIN VOLUNTAD DEL PERJUDICADO O CANCELACIÓN AUTOMÁTICA

Las inscripciones o anotaciones preventivas practicadas en virtud de escritura pública podrán cancelarse sin consentimiento del perjudicado cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicaron aquéllas (artículo 82.2 LH). Es preciso, para su operatividad, que la extinción del derecho inscrito, según la Ley o el título, resulte de manera clara, precisa e indubitada [RRDGRN 17-10-1994 (RJ 1994, 7797) y 5-5-2009 (RJ 2009, 2777)].

Se trata, casi siempre, de derechos temporales o vitalicios, o afectos a condición resolutoria, y, principalmente, los casos de caducidad o decadencia de derechos, es decir, cuando los mismos tengan establecido un plazo de vigencia, transcurrido el cual quedan automáticamente extinguidos (DE COSSÍO, 1956, 287). Por ejemplo, «al extinguirse por declaración de la Ley el derecho de los arrendatarios, procede su cancelación automática» [RDGRN 4-10-1962 (RJ 1962, 3404)]; lo mismo acontece al extinguirse el derecho de usufructo cedido a una persona jurídica, transcurrido el plazo de 30 años previsto en el artículo 515 CC [RDGRN 9-12-2003 (RJ 2004, 227)]; en los derechos con plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad transcurridos 5 años desde su vencimiento (artículo 177.1 RH y MATEO SANZ, 2012, 1038).

Ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el nuevo artículo 210.1, regla 8.ª (introducido por la Ley 13/2015, de 24 de junio), a cuyo comentario me remito, que permite la cancelación directa, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente de liberación de cargas y gravámenes, de «las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento. Las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía. Del mismo modo, a instancia de persona con interés legítimo, los asientos relativos a censos, foros y otros gravámenes de naturaleza análoga, establecidos

por tiempo indefinido, podrán ser cancelados cuando hayan transcurrido sesenta años desde la extensión del último asiento relativo a los mismos». La cancelación solo se produce a instancia de parte interesada. Será título suficiente para cancelar la inscripción la misma escritura en cuya virtud se realizó ésta, si resultare de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado ha caducado o se ha extinguido (cfr. artículo 174, párrafo 1.º RH). Así, en los casos de cancelación del usufructo vitalicio, será preciso presentar el certificado de defunción de usufructuario, sin necesidad de aportar el título inscrito [RDGRN 21-9-2001 (JUR 2012, 18725)].

Respecto a lo anterior, cabe citar la RDGRN 3-9-2012 (RJ 2012, 10394) dictada a consecuencia de la negativa del Registrador de cancelar un derecho de vuelo por dos motivos: por un lado, que al no estar determinado el momento en que debía computarse el plazo pactado de diez años de duración del derecho (desde el momento de la constitución del derecho de vuelo o desde el otorgamiento de la licencia de obras), no puede decirse si el mismo está o no extinguido; por otro, que no consta la notificación al titular del derecho de vuelo y al acreedor hipotecario. Constituido el derecho de vuelo en escritura pública de 15 de noviembre de 1999 por un plazo de 10 años, el titular de la última planta del inmueble sobre el que recae dicho derecho solicita su cancelación y la de los asientos posteriores por el transcurso de dicho plazo sin haberse llevado a cabo la obra. El problema radica en que, el titular del derecho de vuelo, mediante escritura de fecha 30 de diciembre de 2002, declaró una edificación en construcción compuesta de treinta viviendas, que procedió a dividir horizontalmente, atribuyéndoles cuotas en el total del edificio y reasignando las correspondientes a los elementos preexistentes; además, dichas viviendas están gravadas con derecho real de hipoteca, el cual ha sido objeto de modificación por novación mediante escritura de 22 de febrero de 2012. La DGRN revoca el primer defecto apreciado por el Registrador al entender que el momento del cómputo del plazo no puede ser otro que el de la constitución del derecho de vuelo, manteniendo el segundo por considerar que la valoración del hecho de la no realización de la obra en el momento de la solicitud de cancelación, «para cuya acreditación se aporta diversa documentación, a falta de consentimiento de los titulares registrales de los derechos cuya cancelación se pretende, deberá ser llevada a cabo en el oportuno procedimiento contradictorio en el que las partes con plenitud de medios puedan alegar lo que a su derecho convenga, como reiteradamente ha afirmado este Centro Directivo (vid. por todas, la Resolución de 12 de marzo de 2012)».

En relación con este supuesto del artículo 82, párrafo 2.º, LH, el párrafo 5.º del citado precepto reconoce la posibilidad de que, a solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, pueda procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiere pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se haya estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se

garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro de la Propiedad, siempre que dentro del año siguiente no resulte de éste que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca. La finalidad de este párrafo 5.º es «limpiar el Registro de cargas antiguas que presumiblemente no existen» [RDGRN 4-6-2005 (RJ 2006, 1858)].

Nótese la diferencia entre el supuesto que estamos analizando (art. 82, pár. 5.º, LH) y el recogido en el artículo 210.1, regla 8.ª, LH, citado anteriormente, pues mientras éste se refiere a hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales «cuando en el Registro no conste la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada», aquél lo hace a hipotecas y a condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado en las que dicha circunstancia sí consta en el Registro.

La RDGRN 6-2-2019 (RJ 2019, 748) destaca otras importantes diferencias entre ambos preceptos:

1º Mientras que el artículo 82, párrafo 5º, LH limita la legitimación para pedir la cancelación al «titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada», el artículo 210, regla 8ª, LH la extiende a «cualquier interesado».

2º El artículo 82, párrafo 5º, LH tiene su fundamento en la figura de la prescripción y hace referencia expresa al plazo legal de prescripción de las acciones según la legislación civil aplicable, con lo que puede ocurrir que tales plazos varíen de unas legislaciones civiles a otras, o incluso resulten modificados dentro de la misma legislación civil, como de hecho ha ocurrido con la reforma del artículo 1964.2 CC, relativo al plazo de prescripción de las acciones personales, modificado por la disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre. En cambio, el artículo 210 LH, regla 8ª, LH no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral, con lo que más bien está regulando un auténtico régimen de caducidad de los asientos, al exigir que «hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

3º El artículo 82, párrafo 5º, LH se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado [cfr. RDGRN 25-3-2014 (RJ 2014, 2375)], mientras que el artículo 210, regla 8ª, LH tiene un ámbito mayor al referirse a hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales.

Debe precisarse que el citado párrafo 5.º del artículo 82 LH se refiere expresamente a «la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley», no a cualquier tipo de condición resolutoria de la enajenación, ni del derecho de reversión [RDGRN 26-4-2006 (BOE núm. 145, 2006)]; tampoco a la condición resolutoria que tenga su origen

en un contrato de permuta de un solar a cambio de determinadas viviendas del edificio a construir en él, ya que el carácter ciertamente excepcional del sistema de cancelación previsto en el artículo 82.5.º LH, que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, no permite su aplicación a estos supuestos [RDGRN 25-3-2014 (RJ 2014, 2375) (BOE núm. 104, 2014)].

El precepto exige que la solicitud de cancelación sea efectuada por el titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, pero dicha norma, relativa a la constancia de un hecho como es el transcurso del plazo previsto en ella, debe interpretarse en sus justos términos, de suerte que pueda practicarse a instancia de quien, acreditando la cualidad de heredero de los titulares registrales, justifica su interés legítimo en la cancelación, sin que pueda exigirse la previa anotación del derecho hereditario del solicitante o la inscripción de la adjudicación hereditaria de la finca [RDGRN 24-9-2011 (RJ 2012, 2576)]. La identidad del solicitante debe estar acreditada mediante documento público o instancia privada con firma notarialmente legitimada o ratificada ante el registrador [RDGRN 20-7-2006 (BOE núm. 203, 2006)].

En cuanto al plazo señalado en la legislación civil aplicable, en materia de hipotecas es de 20 años (artículo 128LH) [RRDGRN 7-7-2005 (RJ 2005, 7012), 15-2-2010 (RJ 2010, 3893) y 4-6-2010 (RJ 2010, 1651)], y el de la acción derivada de la condición resolutoria por falta de pago de 15 años, conforme a la regla general que, en defecto de término especial, fijaba el artículo 1964 CC para las acciones personales [RRDGRN 23-1-2008 (RJ 2008, 626) y 14-7-2010 (RJ 2010, 3761)]. El plazo general de 15 años, a que se refiere el artículo 1964 CC, ha sido objeto de reducción, fijándose en «cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación» por Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Teniendo en cuenta que esta Ley entró en vigor al día siguiente de su obligación en el BOE (publicación que tuvo lugar el día 6 de octubre de 2015), a efectos de Derecho transitorio hay que estar a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta: «El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil». El artículo 1939 CC dispone: «La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo». El criterio que se desprende del artículo 1939 CC es, pues, que la prescripción comenzada antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2015 se rige por la legislación anterior, pero que una vez transcurran cinco años desde la entrada en vigor de la Ley 42/2015, se aplica el nuevo plazo de prescripción de cinco años (aunque anteriormente el plazo fuera mayor).

Al plazo general de prescripción, el artículo 82 LH añade el año siguiente, durante el cual no resulte del mismo Registro de la Propiedad que las obligaciones garantizadas hayan sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca, por ejemplo, si en el Registro de la Propiedad consta

nota marginal expresiva de la expedición de certificación de cargas en procedimiento de ejecución, pues el inicio de éste es una reclamación del acreedor, que, conforme al artículo 1973 CC, interrumpe el plazo de prescripción de la acción. No obstante, una interpretación armónica del artículo 82.5 LH y del artículo 688 LEC lleva a la conclusión de que la hipoteca que se comenzó a ejecutar debe ser cancelada por el transcurso del tiempo si han transcurrido los plazos del artículo 82.5 LH, contados desde la fecha en que dicha nota se extendió [RRDGRN 8-3-2005 (RJ 2005, 1960), 4-6-2005 (RJ 2006, 1858) y 17-2-2010 (RJ 2010, 1304)]. A este respecto, la RDGRN 27-1-2014 (RJ 2014, 975) sostiene que «para valorar el alcance de la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas en relación con la prescriptibilidad de la inscripción de hipoteca a cuyo margen se practica deben diferenciarse dos hipótesis diferentes, a saber:

– Primera, que la nota marginal se expida después de que conste registralmente el vencimiento de la obligación garantizada por la hipoteca, circunstancia que de modo más común se producirá por el transcurso del plazo por el que se constituyó el préstamo. En este caso, la nota marginal de expedición de certificación de cargas interrumpe la prescripción de la acción ya nacida de acuerdo con el artículo 1973 del Código Civil y vuelve a iniciarse el cómputo del plazo legal, de modo que hasta que transcurran veintidós años contados desde la fecha en que la nota se extendió (Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de junio de 2005 (RJ 2006, 1858) y 24 de septiembre de 2011 (RJ 2012, 2576) [...] sin que medie otro asiento que otra circunstancia acredite, no podrá procederse a cancelar por caducidad el asiento de inscripción de hipoteca a que se refiere la nota marginal.

– Segunda, que no habiendo llegado el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza deba ser satisfecha en su totalidad según el Registro, esto es, básicamente, durante el período contractual de amortización, se extienda en virtud del correspondiente mandamiento la nota al margen de la inscripción de hipoteca acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria. En este supuesto, nada interrumpe la nota marginal porque ningún plazo de prescripción habrá nacido previamente –al menos desde la perspectiva registral–, y, no determinando la extensión de la nota marginal según lo expuesto ninguna fecha especial en relación con el plazo de prescripción, no podrá cancelarse por caducidad conforme al artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria la inscripción de hipoteca hasta que transcurra el plazo de veinte años que para la prescripción de la acción hipotecaria establecen los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria más un año más, contados no desde la extensión de la nota marginal sino desde la fecha de amortización final del préstamo».

El texto del artículo 82, párrafo 5.º, LH se refiere también al transcurso del plazo «más breve que a estos efectos se haya estipulado al tiempo de su constitución». Nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (*cf.*: artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 CC), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido di-

cho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa [vid. RRDGRN 29-9-2009 (RJ 2009, 5938) y 10-1-2014 (RJ 2014, 768)].

No siempre es fácil determinar si, en el caso concreto, el plazo pactado es efectivamente de duración de la hipoteca misma, con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca [en este caso, una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél: RDGRN 17-10-1994 (RJ 1994, 7797)]. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del artículo 82, párrafo 2.º, LH, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso, debería esperarse al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación del párrafo 5.º del mismo precepto, que, como se ha apuntado, posibilita la cancelación, mediante solicitud del titular registral, de cualquier derecho sobre la finca afectada en los supuestos contemplados de caducidad o de extinción legal del mencionado derecho real inscrito. La cancelación convencional solo procede cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no cuando sea dudosa o controvertida por no saberse si se está refiriendo a la caducidad misma del derecho o si se está refiriendo al plazo durante el cual las obligaciones contraídas en dicho lapso son las únicas garantizadas por la hipoteca. Y para que opere la cancelación por caducidad o extinción legal del derecho es necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dicha garantía o el más breve estipulado al tiempo de su constitución, en los términos vistos anteriormente [RDGRN 9-1-2015 (RJ 2015, 730). En el mismo sentido, RRDGRN 8-4-2015 (RJ 2015, 1754) y 8-3-2019 (RJ 2019, 1426)].

Finalmente, han de resultar de manera indubitada del Registro de la Propiedad los datos, especialmente y con más razonable certeza el *dies a quo*, que permitan constatar, sin margen de duda, el transcurso de los plazos que posibilitan la cancelación [RRDGRN 30-6-2011 (RJ 2012, 3175) y 14-10-2011 (RJ 2012, 405)].

§4. EL ACTO ADMINISTRATIVO

En determinados supuestos especiales previstos por la ley es posible la cancelación por título administrativo. Así ocurre, por ejemplo, tratándose de declaraciones de nulidad, y consiguiente cancelación, emanadas de autoridades o funcionarios administrativos en expedientes de nulidad o rescisión de ventas y redenciones de censos del Estado (vid. artículos 27 y 28 RH). En los casos de hipoteca inscrita a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, la DGRN ha manifestado que «si la cancelación precisa una declaración de voluntad unilateral y no necesariamente receptiva, cuando ésta procede de una administración pública requerirá,

como cualquier otro acto administrativo, la regularidad en su producción, tanto por razón de su origen (cfr. artículo 53 LRJAP) como de su forma (artículo 66 misma Ley)» [RRDGRN 26-11-2002 (RJ 2003, 149) y 6-3-2003 (RJ 2003, 3055)].

En la RDGRN 29-1-2009 (RJ 2009, 1610) se discute si se puede cancelar el asiento del derecho de superficie por resolución administrativa, o si solo es posible con el consentimiento del titular registral o, en su defecto, por resolución judicial firme en procedimiento seguido ante la jurisdicción civil ordinaria. El Centro Directivo resuelve afirmando que «a efectos de atribuir la competencia a la jurisdicción civil o a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, deben seguirse la doctrina del Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de junio de 1988 (RJ 1988, 4865), y distinguir los llamados «actos de administración» de los «actos administrativos», pues, sentado que sólo estos últimos son susceptibles de la vía administrativa, dicha calificación la merecen solamente aquellos actos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, la misma los realiza como consecuencia de una actuación con facultad de «imperium» o en ejercicio de una potestad que sólo ostentaría como persona jurídica pública, y no como una persona jurídica privada. (...) En el presente supuesto se trata de un contrato administrativo especial, en el que se concede el derecho de superficie sobre un terreno. Tal contrato se instrumentalizó a través de licitación pública y pliego de condiciones, cuyo incumplimiento ha sido la causa de la resolución, por lo que, siguiendo el artículo 5.2.b del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha de aplicarse el artículo 59 del mismo Texto. Por ello, el órgano administrativo puede acordar la resolución del contrato, poniendo fin a la vía administrativa, y siendo tal acuerdo inmediatamente ejecutivo, sin perjuicio de la vía Contencioso-Administrativa. (...) La firmeza de la resolución administrativa sí que es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de la cancelación en el Registro. Así se deduce claramente del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Firmeza que en nuestro caso debe predicarse del procedimiento en vía administrativa, de manera que no lo impedirá el hecho de que se hubiera interpuesto recurso Contencioso-Administrativo. Se trata nuevamente de un defecto subsanable, esta vez complementando la certificación administrativa con otra de la secretaría general que así lo acredite» [vid., también, RDGRN 15-1-2013 (RJ 2013, 8421)].

Debe tenerse en cuenta, además, que, según el artículo 37.4 LPAP, «la certificación administrativa expedida por órgano competente de las Administraciones públicas será título suficiente para proceder a la cancelación o rectificación de las inscripciones a favor de la Administración pública en los siguientes supuestos: a) Cuando, previa la instrucción del correspondiente procedimiento en cuya tramitación será preceptivo un informe técnico, se acredite la inexistencia actual o la imposibilidad de localización física de la finca; b) Cuando se reconozca el mejor derecho o preferencia del título de un tercero sobre el de la Administración pública en caso de doble inmatriculación, previo informe de la Abogacía del Estado o del órgano asesor correspondiente de la Administración actuante; c) Cuando se reconozca la titularidad, mejor derecho o preferencia del título de un tercero sobre una finca que aparezca inscrita a favor de las Administraciones públicas, previo informe de la Abogacía del Estado o del órgano asesor correspondiente de la Administración

actuante». En estos casos, referidos a situaciones de colisión de intereses en cuanto a la titularidad de los bienes, la cancelación no perjudica los derechos del tercero, más bien le beneficia, con lo cual no parece que el artículo planteé problema alguno, pues se respeta el principio de necesidad de consentimiento del titular registral.

Cuando la Administración actúa como sujeto de Derecho privado, careciendo por tanto de la facultad de autotutela propia de la Administración Pública, ha de acudir a la vía jurisdiccional civil, pues deben distinguirse los llamados «actos de la Administración» de los «actos administrativos» [RDGRN 26-3-2008 (RJ 2008, 1484); en el mismo sentido, RDGRN 1-3-2013 (RJ 2013, 2142)]. De igual forma, para la modificación registral (cambio de titularidad) consecuencia de un expediente de Concentración Parcelaria se exige el consentimiento del titular actual o testimonio de sentencia judicial firme, como ordena el artículo 82 LH [RDGRN 13-1-2011 (RJ 2011, 1426)].

§5. LA CANCELACIÓN DE OFICIO

En algunos casos previstos por la Ley la cancelación se practica de oficio por el registrador, es decir, sin necesidad de requerimiento de parte interesada ni de mandamiento judicial; por ejemplo, la cancelación de las anotaciones preventivas cuando caduquen por declaración expresa de la Ley (artículo 206.13 RH).

Artículo 83.

Las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria.

Si los interesados convinieren válidamente en la cancelación, acudirán al Juez o al Tribunal competente por medio de un escrito, manifestándolo así, y después de ratificarse en su contenido, si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelación.

También, dictará el Juez o el Tribunal la misma providencia cuando sea procedente, aunque no consienta en la cancelación la persona en cuyo favor se hubiere hecho.

COMENTARIO

Fernando TORIBIOS FUENTES

Procurador de los Tribunales. Profesor Asociado de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

SUMARIO.—§1. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRECEPTO. §2. CANCELACIÓN CON Y CANCELACIÓN CONTRA LA VOLUNTAD DE LA PERSONA A

CUYO FAVOR SE HUBIESE PRACTICADO. 1. *Cancelación con el acuerdo de los interesados.* 2. *Cancelación contra la voluntad del titular del asiento a cancelar.* §3. *La forma de ordenarse la cancelación.*

§1. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRECEPTO

Atendiendo a su origen, clasifica MARTÍNEZ MARTINO (*Com. Edersa*, VII-5, 618) las cancelaciones en aquellas que se han de practicar «de oficio» por el propio registrador (*v. gr.*, artículo 86 LH), y «rogadas», cuando se practiquen a instancia de parte (*v. gr.*, artículo 206.13 RH) o por orden de la autoridad competente.

A su vez, dentro de estas últimas cabría residenciar aquellas en las que, independientemente de que el titular quiera o pueda prestar su consentimiento, se hace ineludible el mandato judicial porque la inscripción o anotación cuya cancelación se pretende se practicó a su vez en virtud de mandato judicial.

Pues bien, es precisamente a este supuesto al que se refiere el precepto analizado, es decir, cuando la cancelación forzosamente ha de venir ordenada por la autoridad judicial. No obstante, conviene delimitar a qué concretos asientos se refiere el artículo 83 LH, con el objetivo de evitar hacer una aplicación extensiva de la norma a supuestos no previstos en su letra ni espíritu.

Afirma MARTÍNEZ MARTINO (*Com. Edersa*, VII-5, 619-620) que han de darse dos presupuestos.

— En primer lugar, es necesario que el asiento a cancelar sea una inscripción o una anotación. Ciertamente es que este tipo de cancelaciones afectará, especialmente, a anotaciones preventivas y ocasionalmente a inscripciones, como la prevista en el artículo 591 LECrim, que permite otorgarse fianza mediante la constitución de una hipoteca, que lógicamente causará inscripción registral.

— En segundo lugar, es necesario que el asiento cuya cancelación se pretende hubiese sido practicado en su día en virtud de mandamiento judicial, lo que permitiría excluir del ámbito del precepto analizado a inscripciones de negocios jurídicos que requirieron la previa o posterior aprobación judicial, como *v. gr.* la enajenación de bienes de un incapaz. Dicho en otras palabras, lo determinante es que la anotación o inscripción que ahora quiere cancelarse fue judicialmente ordenada.

§2. CANCELACIÓN CON Y CANCELACIÓN CONTRA LA VOLUNTAD DE LA PERSONA A CUYO FAVOR SE HUBIESE PRACTICADO

Se recogen en los párrafos segundo y tercero del precepto, respectivamente, cuando *exista acuerdo* para la cancelación, y cuando esta se haga *sin el consentimiento* de la persona a la que favorezca.