

II. Resoluciones de la Dirección General

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
JORGE REQUEJO LIBERAL
y JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA

DECLARACION DE OBRA NUEVA GANANCIAL POR EL MARIDO. PARA EL ACCESO AL REGISTRO DE LA OBRA NUEVA —ELEMENTO FISICO QUE COMPLETA LA DESCRIPCION DE LA FINCA— ES SUFICIENTE QUE UNO DE LOS TITULARES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES HAGA LA DECLARACION OPORTUNA. (RESOLUCIÓN DE 21 DE FEBRERO DE 1995. BOE DE 12 DE ABRIL DE 1995.)

RESOLUCION de 21 de febrero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Gerardo Muñoz de Dios, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Talavera de la Reina a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Gerardo Muñoz de Dios, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Talavera de la Reina a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El 16 de febrero de 1994 fue autorizada por el Notario de Madrid don Gerardo Muñoz de Dios una escritura pública por la que el compareciente, don Aureliano Martín Jiménez, mayor de edad, casado con doña María del Carmen del Fresno Sánchez, interviniendo en su propio nombre, declaró que sobre la parcela número 298 del polígono 2 de la urbanización «Serranillos Playa», en términos de San Román de los Montes (Toledo), de la que es dueña la sociedad conyugal formada por él y su mencionada esposa, contando al efecto con la correspondiente licencia municipal y certificado final de obra —que se unieron a la matriz— tiene construido a expensas de su sociedad conyugal un edificio destinado a vivienda unifamiliar que, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad como obra nueva, procedió a describir.

II. Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Talavera de la Reina, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por aparecer la finca inscrita con carácter ganancial a nombre de don Aureliano Martín Jiménez y

su esposa doña María del Carmen del Fresno Sánchez, y no acreditarse el consentimiento de dicha señora conforme a lo establecido en el artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario. Talavera de la Reina, 4 de abril de 1994.—El Registrador.—Hay una firma ilegible».

III. Por el Notario autorizante de la escritura se interpuso recurso gubernativo frente a la calificación obtenida en la nota transcrita fundándose en los siguientes argumentos: Que la parquedad de la nota no permite saber cuál es la postura de la Registradora sobre la disyuntiva entre actos de administración o de disposición, siendo difícil de encajar en la misma un acto de modificación hipotecaria como la obra nueva que, por su parte, califica como de neutro; que en realidad con la obra nueva se trata tan sólo de adecuar el contenido del Registro a la realidad extrarregional, teniendo naturaleza meramente descriptiva como lo revelan los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, aspecto que se agudiza desde la Ley de 26 de julio de 1980 (*sic*) cuando exige para otorgar la escritura de obra nueva justificar la licencia correspondiente y acompañar certificación del Arquitecto autor del proyecto, lo que tiene aún más a la declaración de obra nueva de un aspecto meramente descriptivo como lo confirma el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario. Que es lógico exigir el consentimiento de ambos cónyuges cuando se trata de actos dispositivos o de administración que impliquen gravamen como los arrendamientos por seis o más años, pero no para una declaración de obra nueva que, aunque se considere acto de administración, tan sólo persigue la adecuación del Registro a la realidad; que la naturaleza de la sociedad de gananciales como comunidad germánica permite el otorgamiento unilateral por: a) *A sensu contrario* la doctrina de la Resolución de 20 de febrero de 1969 que ponía el énfasis en la correspondencia del aportante en la comunidad; b) Las Resoluciones de 8, 11 y 26 de febrero de 1987 y 4 de marzo y 27 de septiembre de 1978 sobre adquisición por uno de los cónyuges de bienes gananciales. Apela, finalmente, a la voluntad del legislador de facilitar la adecuación del Registro a la realidad extrarregistral.

IV. La Registradora advierte en su informe cómo la nota recurrida señala que la finca sobre la que se declara la construcción de la obra nueva aparece inscrita «a nombre de marido y mujer con carácter ganancial», siendo ambos cónyuges titulares registrales, supuesto al que es aplicable en orden a inscribir actos de modificación hipotecaria el requisito del artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario, que se realice por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, y no el artículo 94.2 que permite la inscripción de aquellos actos, aún siendo unilaterales, cuando la finca figure inscrita a nombre de uno solo de los cónyuges, aunque conste que ha adquirido para la sociedad conyugal. Que el Código Civil, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ha establecido como principio general en su artículo 1.375 no sólo el de la codisposición de los bienes gananciales, sino también el de la coestión de los mismos. Y que si bien es cierto que ese principio tiene varias excepciones, en especial por lo que se refiere a los actos de administración de los bienes que aún siendo gananciales figuren a nombre de uno tan solo de los cónyuges (art. 1.384), esta norma se inscribe en la órbita de las relaciones externas. Que el Reglamento Hipotecario en su adaptación al nuevo marco legal del régimen económico matrimonial ha precisado la forma en que han de realizarse las inscripciones de adquisiciones por personas casadas en régimen de gananciales, y según la forma en que aparezcan practicadas tales inscripciones se condiciona la posterior de los actos inscri-

bibles en relación con ellos, lo que en aplicación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria condiciona la práctica de los asientos. Entiende que el artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario obedece al artículo 1.375 del Código Civil y el 94.2 del mismo Reglamento al artículo 1.384 del Código. Que la doctrina de esta Dirección General invocada por el recurrente no viene al caso, aparte de ser anterior a la reforma del Código Civil y el Reglamento Hipotecario, y que la apelación a la Ley de Reforma de Régimen Urbano y Valoración del Suelo, más que resaltar el carácter meramente descriptivo de la declaración de obra nueva pone de relieve la relevancia que esa declaración tiene en orden tanto a la realidad de la misma como a su licitud y legalidad. Concluye que los argumentos del recurrente, si bien utilizables de *lege ferenda*, no se corresponden con la legalidad vigente, que ha sido la aplicada en la nota de calificación.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó auto en el que, tras un detenido análisis de la vigente normativa hipotecaria y de las posiciones de la doctrina científica, desestimó el recurso confirmando la nota de calificación como solución más acorde con el contenido vigente de todo el ordenamiento jurídico y por ajustarse a los principios básicos que regulan la adquisición de derechos, los que configuran nuestro sistema hipotecario y al general de gestión conjunta derivado de los que establecen la igualdad entre los cónyuges.

VI. El recurrente apeló la anterior resolución insistiendo en el carácter neutro de la declaración de obra nueva, no encuadrable en los actos de disposición o administración, y la posibilidad legal de que la misma se haga constar en el Registro por declaración del contratista, algo incompatible con su calificación como acto de codisposición o coadministración.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 271, 353, 358, 1.359, 1.375 y 1.384 del Código Civil; 6, 8, 9, 20, 110 y 208 de la Ley Hipotecaria; 36, 37, 38, 40 y 41 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística; 51, 93, 94 y 308 del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de 20 de febrero de 1969.

1. La única cuestión que debe abordarse en este recurso hace referencia a si es inscribible la escritura de declaración de obra nueva otorgada únicamente por uno de los cónyuges casados en régimen de gananciales, con expresa manifestación de que la constitución la ha realizado a expensas de la sociedad conyugal, cuando la finca sobre la que se ha llevado a cabo figura inscrita a nombre del marido y la mujer con carácter ganancial.

2. Desde el punto de vista urbanístico la obra nueva requiere para ser inscrita en el Registro de la Propiedad el cumplimiento inexcusable de ciertas condiciones, y desde el punto de vista del Derecho Civil, la construcción presupone que la hayan precedido determinadas relaciones contractuales entre el constructor y terceras personas. Ahora bien, una vez realizada la obra, su acceso al Registro de la Propiedad tiene lugar como la simple constatación de un hecho, con independencia de los contratos que lo hayan originado. Desde el punto de vista hipotecario, las obras nuevas, lo mismo que las plantaciones de una finca rústica, no pasan de ser un elemento físico que completa la descripción registral de la finca. Sólo así cobra sentido la posibilidad de que aquéllas puedan inscribirse por su descripción en los títulos referentes al inmueble, es

decir, como simple complemento a otro título inscribible. Así lo permite, junto a la escritura correspondiente de declaración de obra nueva, el artículo 208 de la Ley Hipotecaria, desarrollado por el artículo 308 de su Reglamento.

3. Es, pues, perfectamente posible que en el otorgamiento de un título declarativo del dominio, ajeno a toda idea de administración o disposición, se aproveche la ocasión para completar la descripción del solar (cfr. art. 308.1.º del Reglamento Hipotecario), haciendo constar la obra nueva en él construida. Esta concepción del edificio, como simple elemento descriptivo de las fincas urbanas, es la que subyace en las normas reguladoras de las circunstancias en las inscripciones extensas (cfr. arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51.3.º del Reglamento Hipotecario) y es también la que explica la extensión objetiva de la hipoteca a los edificios ya existentes en la finca hipotecada (art. 110.1.º de la Ley Hipotecaria). De este último precepto se deduce, en efecto, que es indiferente que en el momento de constitución e inscripción de la hipoteca la finca urbana gravada conste inscrita en el Registro sin especificación del edificio ya entonces levantado, porque también en este caso la hipoteca alcanza a la construcción, de modo que la situación de hecho se sobrepone al contenido del Registro y la obra se configura como un elemento accesorio de la finca urbana inscrita, respecto del cual es el aspecto fáctico, no el jurídico, el decisivo.

4. La obra nueva declarada en la escritura no supone en este caso alteración ninguna en el régimen jurídico del inmueble ganancial, pues sigue teniendo este carácter tanto el solar como la edificación (cfr. art. 1.359 del Código Civil), siendo ajenos al Registro los problemas sobre eventuales reembolsos entre el patrimonio común y los privativos de uno y otro cónyuge por los desequilibrios económicos de los valores satisfechos a costa de esos patrimonios.

5. Por lo tanto, si la obra nueva es estimada por la legislación hipotecaria como una circunstancia de hecho y no implica en el ámbito civil cambio en la titularidad de la finca afectada, el acceso de la misma al Registro de la Propiedad ha de estar facilitado, bastando que uno de los titulares de la sociedad de gananciales haga la declaración oportuna. El artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario respalda esta conclusión cuando señala que serán inscribibles las declaraciones de obra nueva realizadas «por sí solo por el titular registral». Independientemente de la solución a que deba llegarse para los otros actos incluidos en el apartado 2 de ese artículo, es claro que si, según se ha indicado, la obra nueva es la constatación de un hecho, su acceso al Registro de la Propiedad queda al margen del régimen civil sobre los actos de disposición y de administración de los bienes gananciales y ha de bastar para la inscripción la declaración unilateral de uno de los titulares registrales, que así lo solicita (cfr. art. 6 de la Ley Hipotecaria). El principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria no es suficiente para llegar a exigir el consentimiento conjunto de ambos cónyuges, puesto que no hay alteración ninguna en la situación dominical de la finca inscrita, sino que sólo se completa la descripción física de ésta.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado y la calificación del Registrador.

Madrid, 21 de febrero de 1995.—El Director general, *Julio Burdiel Hernández*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

COMENTARIO

A veces se olvidan las grandes categorías de la Parte General del Derecho Civil, que son esenciales para resolver los problemas de la práctica diaria, porque «toda Teoría, salvo la Teoría de la Teoría, es una práctica».

En dicha Parte General existe la conocida distinción entre hechos jurídicos, como sucesos o acontecimientos meramente naturales, y actos jurídicos, como sucesos producidos por actos humanos. Y dentro de éstos, cabe a su vez distinguir entre actos jurídicos en sentido estricto, en que interviene la voluntad del hombre para generarlos (la voluntad es la génesis del acto), pero los efectos son *ex lege* y no *ex voluntate*; y por otro lado, los negocios jurídicos, en que la voluntad crea el acto y es portadora de sus efectos, junto a la ley, y en que, además, se produce una autorregulación vinculante de intereses (BETTI).

Dentro de los actos jurídicos en sentido estricto, existe toda una serie de actos jurídicos que suponen exteriorizaciones de voluntad, de ciencia, de dar conocimiento o de sentimiento; y hay también otra serie de actos que son simplemente ejecuciones o realizaciones, y no meras declaraciones, y se denominan actos reales.

En este último grupo hay que incluir las obras nuevas y las consiguientes declaraciones de las mismas.

La declaración de obra nueva es la declaración de voluntad de propietario por la que formaliza documentalmente la ejecución de una obra nueva ya construida, en construcción o en proyecto.

No se trata de negocio jurídico, sino de la formalización de un acto jurídico, ya que los efectos son *ex lege* y carece de la nota propia de los negocios jurídicos relativa a la «autorregulación de intereses», a diferencia de la constitución en régimen de propiedad horizontal.

Dentro de los actos jurídicos, la realización de obra o edificación constituye uno de los llamados «actos reales», porque no se trata de una exteriorización de voluntad, de ciencia o de sentimiento, como ocurre en otros actos jurídicos en sentido estricto, sino de una ejecución o realización, al igual que la conmixtición, la especificación o la ocupación. Es un acto voluntario, pero los efectos se producen *ex lege*, y concretamente son los efectos derivados de la accesión, que variarán según se trate de ejecución o realización de edificaciones en finca propia o ajena o en finca privativa o ganancial.

Esto por lo que se refiere a la realización de la edificación en sí. Y por lo que se refiere a la declaración de realización de esa edificación, consiste simplemente en la «formalización» de ese acto real y que por ello ha de reunir los mismos requisitos que el acto real a que se refiere.

Debe ser formalizada por quien sea propietario del terreno y en tal sentido es un acto de riguroso dominio.

No están legitimados para ello:

— Los titulares de derechos reales, salvo el titular del derecho de superficie, cuyo contenido es precisamente edificar sobre o bajo suelo ajeno. Respecto al titular del derecho de vuelo, al implicar modificación en elementos comunes, requerirá el consentimiento de los demás dueños, planteándose únicamente el problema del valor que ha de darse al otorgamiento de la facultad para que efectúe la declaración él solo en el futuro, que si no viene acompañada de una determinación de cuotas o reglas para su determinación

automática no parece factible que tenga efectos la concesión de tal facultad por la implicación de la obra nueva con la propiedad horizontal.

— En caso de comunidad de bienes se requiere el consentimiento unánime de todos los copropietarios (art. 397 CC).

Esto es evidente tratándose de comunidades ordinarias entre extraños (que no sean marido y mujer) y también en el supuesto de comunidad entre cónyuges en *pro indiviso* por tratarse del régimen de separación de bienes.

Una antigua Resolución de la DGRN de 19 de diciembre de 1917 entendió que podía ser realizada por cualquiera de los copropietarios, pero se trata de una resolución dictada cuando todavía no estaban vigentes los actuales preceptos sobre inscripción de declaración de obra nueva dentro de los preceptos de inmatriculación, y lo consideró como una mera circunstancia descriptiva o de hecho.

La Resolución de la DGRN de 20 de febrero de 1969 puso las cosas en su sitio, y en base a los artículos 397, 361 y antiguo 1.404 CC exigió el consentimiento unánime de todos los copropietarios como algo que afecta a los derechos de los comuneros para conocimiento de los interesados y de terceros.

El problema se ha vuelto a plantear recientemente, si bien sólo respecto a una declaración de obra nueva sobre bienes gananciales en la Resolución de 21 de febrero de 1995. Dicha resolución, aun estando inscrita la finca a nombre de ambos cónyuges, considera que puede formalizar y obtener la inscripción en el Registro uno solo de los cónyuges sin necesidad de consentimiento del otro.

Para ello argumenta, en primer lugar, que se trata de un «elemento físico que completa la descripción de la finca», y de ahí que se pueda hacer constar por su descripción en los títulos referentes al inmueble.

Pero evidentemente, no se trata de un mero «elemento descriptivo», como podrían ser los linderos o la rectificación de superficie, sino que es un nuevo «objeto jurídico» que cambia la configuración física de la finca y no constituye una mera descripción fáctica de la finca.

La prueba es que no se incluye en los artículos 9.1.^a a 4.^a del Reglamento Hipotecario, sino que su regulación está en los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, lo que demuestra que estamos ante un elemento, según se ha venido reconociendo unánimemente, que tiene «sustancia inmatriculadora», en el sentido de que ingresa en el Registro un objeto o elemento de la finca que antes no existía. Nada de esto tiene que ver con los meros cambios descriptivos de naturaleza, linderos o rectificación de superficie, por lo que la equiparación que pretende la resolución supone desconocer el carácter de «acto real» o de «ejecución» que tiene la obra nueva y, consiguientemente, la formalización de la misma.

La mera posibilidad, reconocida en los artículos 208 LH y 308 RH de que pueda hacerse constar en el Registro la declaración de obra nueva por su descripción en los títulos referentes al inmueble en nada cambia la cuestión, pues si se admite la declaración de obra nueva como título específico ningún obstáculo podría haber para que pudiera hacerse constar aprovechando cualquier otro título o acto jurídico. Pero esto no afecta a la naturaleza jurídica de la obra nueva ni de la declaración de obra nueva, sino al medio o forma de hacer constar en el Registro que no requiere expediente de dominio ni acta de notoriedad, a diferencia de la inmatriculación de fincas propiamente dichas o de los excesos de cabida. Esto es lo que significa el citado artículo 208 de la LH, y no que

la obra nueva sea un mero dato físico sin consecuencias jurídicas. La resolución confunde los términos del precepto. Este habla de «descripción de la obra nueva» y no de que la obra nueva sea un elemento meramente descriptivo. La obra nueva se describe, pues, en todo acto jurídico siempre hay una descripción, pero ello no significa equiparlo a los meros datos descriptivos físicos a los que se refieren los artículos 9.1.ª LH y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario, pues se encuentra en el Título relativo a inmatriculaciones y no a circunstancias meramente descriptivas o de hecho.

La resolución de la DGRN señala un segundo argumento, y es que la hipoteca se extiende a los edificios ya existentes en la finca cuando fueron hipotecados. En primer lugar, no se ve por qué se alude a los edificios ya existentes cuando las declaraciones de obra nueva pueden referirse tanto a edificios ya existentes como proyectados o en construcción, en los que también se plantean los requisitos de constancia de la declaración de obra nueva en el Registro y exigen pacto expreso para que la hipoteca se extienda a ellos, e incluso la hipoteca no puede extenderse a ellos cuando las obras han sido costeadas por un tercer poseedor. Y en todo caso, aquí no se plantea el problema de una constitución de hipoteca en que, lógicamente, han de intervenir ambos cónyuges y no uno solo, pues la hipoteca sería nula, sino que se trata de la ejecución de una obra por uno de los cónyuges y la formalización e ingreso en el Registro de la misma.

Seguidamente la resolución utiliza un tercer argumento, que es el actual artículo 1.359 CC, según el cual las edificaciones o plantaciones realizadas sobre finca ganancial son gananciales, sin perjuicio de los reembolsos dinerarios entre cónyuges, que al ser de carácter personal no afectan a la inscripción.

Pero la resolución olvida que el artículo 1.359 CC es un precepto relativo a la «determinación de si el bien —la edificación— es ganancial o privativa», es decir, «naturaleza de los bienes» (Sección segunda: de los bienes privativos y comunes), y no a la «legitimación para realizar actos jurídicos», que está contenida en distintos artículos, en la «Sección cuarta» y, concretamente, en los artículos 1.375 a 1.390, de los cuales los fundamentales en este caso son los artículos 1.375 y 1.384 CC, que parece que se olvidan, y cuyo texto es el siguiente:

«Art. 1.375.—En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes».

La realización de una obra sobre el terreno ganancial y la formalización de la misma constituye un acto de gestión que ha de ser realizado por ambos cónyuges y no por uno solo de ellos.

«Art. 1.384.—Serán validos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren».

Este último precepto parte de que «figurando en el Registro algún bien inmueble sólo a nombre de un cónyuge» porque fuera de él el que el intervino exclusivamente en la compra, dicho cónyuge figura como «único titular», está legitimado para continuar realizando actos de administración sobre dicho bien.

En base a este precepto 1.384 CC, el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario permitió la inscripción de una serie importante de actos, entre los que incluye no sólo actos reales como la obra nueva, sino también negocios jurí-

dicos, como la constitución en régimen de propiedad horizontal, y actos de riguroso dominio, como las modificaciones de entidades hipotecarias, con la intervención exclusiva del titular registral.

La resolución de la DGRN que comentamos, al citar este artículo 94.2 como «argumento» a su favor, desconoce totalmente su coordinación con el artículo 1.384 CC y con los restantes apartados del artículo 94, pues no se trata de un precepto que desconozca la titularidad real o sustantiva de los bienes —que evidentemente son siempre gananciales—, sino que se refiere a aquellos bienes, es decir, solares, que figuran en el Registro formalmente a nombre de uno solo de los cónyuges, que es el supuesto del artículo 1.384 CC, y respecto a los cuales es posible que un cónyuge pueda realizar actos y obtener la inscripción en el Registro a nombre de los dos cónyuges, pero sin que ello permita desnaturalizar la normativa derivada del artículo 1.384 CC para que todo acto de gestión o de administración pueda ser realizado por uno solo de los cónyuges, ni siquiera cuando el resultado de ese acto sea ventajoso para ambos cónyuges, pues una cosa es la naturaleza del bien resultante (problema del art. 1.359 CC) y otra la legitimación de un cónyuge para realizar y obtener la inscripción de un acto (problema de los arts. 1.375 y 1.384 CC y 94.2 del Reglamento Hipotecario).

Por tanto, cuando el artículo 94.2 RH alude al «titular registral» se está refiriendo al supuesto concreto del artículo 1.384 CC. Pero en todo caso, siguiendo el juego de la propia resolución, cuando la finca está inscrita a nombre de ambos cónyuges «el titular registral» son «ambos cónyuges» y no uno solo, pues el precepto no dice «cualquiera de los cónyuges», sino «el titular registral», que aquí son dos. La salvedad que la propia resolución hace respecto a otros actos enumerados en el artículo 94.2 (constitución de propiedad horizontal, modificación de entidades hipotecarias) revela que ella misma se asusta de las consecuencias a que llega y que no es convincente su argumentación a través del artículo 94.2, pues si lo fuera se aplicaría en cadena a todos los supuestos contenidos en dicho artículo, lo que la propia resolución deja en cuestión.

Seguidamente la resolución cita el artículo 6 de la Ley Hipotecaria para tratar de apuntalar su extraña argumentación del artículo 94.2 RH, confundiendo claramente los principios de rogación y de consentimiento. Aquí no estamos ante un problema de rogación o «solicitud de inscripción» de un documento ya formalizado y consentido, que es a lo que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria, sino a la configuración misma del título inscribible, es decir, al consentimiento respecto al acto jurídico realizado (legitimación). No se puede confundir «rogación» con «legitimación». La prueba es que «rogación» la tiene incluso el presentante o gestor del documento (art. 39 del Reglamento Hipotecario), por lo que, utilizando la «lógica» de la resolución, el consentimiento para la formalización de la obra nueva podría darlo incluso un mero gestor encargado de la ulterior presentación del documento en el Registro, lo que no hace falta decir que raya con el absurdo.

Las implicaciones que la declaración de obra nueva tiene actualmente también con el Urbanismo, según el Texto Refundido de la Ley del Suelo, con posibilidad de demolición sin indemnización si no se hace adecuadamente, e incluso de expropiación incluyendo el terreno, exige, además, extremar las precauciones respecto al consentimiento de los titulares registrales para su otorgamiento, salvo el caso excepcional en que esté permitido el otorgamiento unilateral, como el de los artículos 1.384 CC y 94.2 RH.

Por las consecuencias que tendría la argumentación de esta resolución, por mucho que ella las trate de salvar o evitar, respecto a la inscripción de otros actos jurídicos (modificación de entidades hipotecarias, constitución en régimen de propiedad horizontal), y respecto a otras comunidades de bienes (comunidad ordinaria, comunidad *pro indiviso* entre cónyuges en régimen de separación de bienes), se estima oportuno olvidar rápidamente la doctrina de esta resolución, producida sin duda en un momento de «horas bajas» de la DGRN, recordando que las resoluciones de la DGRN no constituyen «fuente del Derecho» y que obligan «no por razón de su imperio, sino por imperio de su razón», y que no pueden vulnerar preceptos que sí constituyen fuentes del Derecho, como son los citados artículos 1.375 y 1.384 del Código Civil y el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario. Por todo lo cual convendría que en la correspondiente nota calificadora fueran citados dichos preceptos como base de la calificación registral al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria para que se pudiera replantear nuevamente la cuestión ante la DGRN.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

PERMUTA DE SOLAR POR PISO FUTURO.—POSIBILIDADES DE INSCRIPCIÓN DE LOS PISOS EN CONSTRUCCIÓN. (RESOLUCIÓN DE 16 DE MAYO DE 1996. BOE DE 12 DE JUNIO DE 1996.)

Hechos.—I. El 27 de noviembre de 1991, mediante escritura pública otorgada ante don Antonio Martín García, Notario de Málaga, doña María Gracia Pérez Cansino segrega de una finca de su propiedad (tierra de riego con frutales en el pasaje de las Chorreras, al partido de Huertas Altas, del término municipal de Alhaurín el Grande), de extensión superficial 44 áreas 52 centiáreas 14 decímetros 41 centímetro cuadrados, la parcela de terreno descrita como «solar con fachada principal a la avenida de Gerald Brenan, haciendo esquina con calle Céspedes, procedente de la tierra de riego en el paraje de las Chorreras, al partido de Huertas Altas, en la urbanización denominada «De los Naranjos», que ocupa una extensión superficial de 641 metros 82 decímetros cuadrados», y permuta esta parcela segregada con la entidad promotora «Atabal, Sociedad Anónima», por medio del representante de ésta por cinco fincas que estarán integradas en el edificio que sobre la finca permutada construirá dicha entidad, y que en la escritura se describen, estipulándose en la citada escritura: «Cuarta. Sobre la finca adquirida por permuta la entidad promotora «Atabal, Sociedad Anónima», ajustándose al proyecto realizado por el Arquitecto don José Guerrero Solano, se propone construir el edificio en el que estarán integradas las cinco fincas antes descritas. Quinta. La entidad promotora «Atabal, Sociedad Anónima», por medio de su representante, se obliga a entregar a doña María Gracia Pérez Cansino las cinco fincas que adquiere en esta escritura de permuta en el plazo de dieciocho meses, a contar desde el día de hoy. La indicada entrega se verificará mediante el otorgamiento de la correspondiente acta notarial de entrega y cumplimiento de obligación.... Sexta. El permutante, promotora «Atabal, Sociedad Anónima», por medio de su representante, se obliga a realizar la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del edificio en que se encuentran integradas las fincas que en esta escritura adquiere doña María Gracia Pérez Cansino, a fin de que las mismas queden debidamente inscritas en el Registro