

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5306 *Resolución de 18 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de San Lorenzo de El Escorial n.º 3 a inscribir un auto de expediente de dominio para inmatricular una finca.*

En el recurso interpuesto por don J. M. S. A., Abogado, en nombre y representación de don R. G. G., contra la negativa de la registradora de la Propiedad accidental de San Lorenzo de El Escorial número 3, doña Cristina Zabala Guadalupe, a inscribir un auto de expediente de dominio para inmatricular una finca.

Hechos

I

Se presentó en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 3 testimonio de auto del Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Lorenzo de El Escorial en el cual se declara justificado el dominio de una finca por el promotor del expediente.

II

Dicho título fue objeto de la siguiente calificación, emitida por la registradora de la Propiedad accidental, doña Cristina Zabala Guadalupe: «Registro de la Propiedad de El Escorial n.º 3 Calificado el documento arriba indicado, no puede practicarse la inscripción solicitada por observarse los siguientes defectos: Registro de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 3. calificado el precedente testimonio del auto de fecha 17 de abril de 2012 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de San Lorenzo de El Escorial, dimanante del procedimiento de Expediente de Dominio para inmatriculación de finca seguido en dicho Juzgado bajo el número 466/2010, expedido dicho testimonio el día 29 de mayo de 2012 por el Secretario Judicial, al que se acompaña: Certificación catastral Descriptiva y Gráfica del Inmueble en C/ (...) expedida el 27 de mayo de 2010; Acuerdo de Baja del Bien Inmueble de la Gerencia Regional del Catastro del Inmueble (...), con Referencia Catastral 2620004UK9921N0001HB, de fecha 30 de noviembre de 2010; Acuerdo de Alteración de la Descripción Catastral del Inmueble CI (...), con Referencia Catastral 2620004UK9921N0004LM, de la Gerencia Regional del Catastro de fecha 30 de noviembre de 2.010; Acuerdo de Alteración de la Descripción Catastral del Inmueble CI (...), con Referencia Catastral 2620004UK9921N0003KX, de la Gerencia Regional del Catastro de fecha 30 de noviembre de 2010; Acuerdo de Alteración de la Descripción Catastral del Inmueble CI (...), con Referencia Catastral 2620004UK9921N0002JZ, de la Gerencia Regional del Catastro de fecha 30 de noviembre de 2.010; escrito de D. S. y D. R. G. G. dirigido a la Oficina del Catastro de Madrid con fecha de Entrada de 21 de mayo de 2010; Documentación enviada a la Gerencia Regional del catastro de Madrid para unir al Expediente 186275/10, y escritura de extinción de proindiviso otorgada en El Escorial el 30 de octubre de 2009 ante el notario Don Pablo G. Toral, número 1.187 de protocolo, y Certificación catastral Descriptiva y Gráfica del Inmueble en C/ (...) expedida el 4 de noviembre de 2015, se suspende la inscripción solicitada por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: Los referidos documentos, a excepción de la certificación catastral expedida el día 4 de noviembre de 2015 citada, fueron presentados en este Registro el día 29 de octubre del corriente año bajo el Asiento número 897 del tomo 36 del Diario, habiéndose aportado con posterioridad la referida certificación catastral

expedida el día 4 de noviembre de 2015. Fundamentos de Derecho y defectos: Por cuanto según la descripción de la finca que se pretende inmatricular se hace en el título, se dice que tiene una planta primera con una superficie de 206 metros cuadrados, de los cuales 99 metros cuadrados están situados sobre la plantas inferiores, y 107 metros cuadrados, se encuentran situados sobre la finca registral 4.670, por lo que respecto de esta parte no se trataría de una inmatriculación, sino de un derecho de superficie o vuelo sobre la finca colindante, sin que haya formado parte en el procedimiento el titular de dicha finca, con lo que no sería el procedimiento idóneo para su inscripción el Expediente de Dominio para inmatriculación, materia a la que alcanza la potestad de calificación registral, conforme el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Por cuanto la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca a que se refiere el expediente, que se acompaña, no es coincidente ni en la ubicación de la finca ni en las superficies construidas, siendo además que según dicha certificación la finca de referencia no se trata de una unidad catastral única sino que se trata de una finca perteneciente a una División Horizontal con su correspondiente cuota de participación, siendo además que para poder practicar la inmatriculación de la finca la certificación catastral descriptiva y gráfica de la misma debe ser en términos totalmente coincidentes con la descripción que de esta se haga en el título inmatriculador, conforme al art. 57.3 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pues si bien a la fecha de esta nota ya está vigente la Ley 13/2015 de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del texto Refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, que deroga el aludido art. 57.3 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, conforme a la Disposición Transitoria Única de dicha Ley, todos los procedimientos regulados en el Título VI de la Ley Hipotecaria que se encuentren iniciados a la fecha de entrada en vigor de la citada Ley 13/2015 de 24 de junio, continuaran tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior. La presente nota de calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por 60 días hábiles a partir de la notificación conforme al artículo 323-1º de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) San Lorenzo de El Escorial a 25 de noviembre de 2015. La Registradora accidental (firma ilegible) Fdo. Cristina Zabala Guadalupe.

III

Solicitada calificación sustitutoria el día 1 de diciembre de 2015, recayó la designación de registrador sustituto en la registradora de la Propiedad de Madrid número 52, doña Carmen Posada de Grado, quien emitió, con fecha 11 de enero de 2016, la correspondiente calificación, confirmando los defectos señalados por la registradora sustituida.

IV

Don J. M. S. A., Abogado, en nombre y representación de don R. G. G., interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial el día 18 de enero de 2016, en el que, resumidamente, alega lo siguiente: «(...) Segundo: Motivos del recurso Primer motivo del recurso: La Calificación denegatoria recurrida establece una primera afirmación a la que nos oponemos: Manifiesta la calificación que: “Según la descripción de la finca que se pretende inmatricular. se dice que tiene una superficie en la planta primera de 206 metros cuadrados, de los cuales 99 metros cuadrados están situados sobre las plantas inferiores, y 107 metros cuadrados, se encuentran situados sobre la finca registral 4.670, por lo que respecto a esta parte no se trataría de una inmatriculación, sino de un derecho de superficie o vuelo sobre la finca colindante, sin que haya formado parte en el procedimiento el titular de dicha finca, con lo que no sería el procedimiento idóneo para su inscripción el Expediente de Dominio para su inscripción el Expediente de Dominio para inmatriculación, materia a la que alcanza la potestad de calificación registral, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario». A). Aparte de la opinión procesal sobre procedimiento a seguir para la inmatriculación de fincas que contiene la anterior afirmación, y que es una opinión, respetable, pero personal del calificador; y a criterio de esta parte, es totalmente ajena, por

no decir contraria, al contenido de la Ley Hipotecaria y al contenido invocado del art. 100 del Reglamento. El expediente de dominio para inmatriculación de fincas es un procedimiento congruente y así lo define la propia Ley y su Reglamento. Aparte de lo anterior, y con todos los respetos a la calificación efectuada, hemos de manifestar nuestra disconformidad jurídica con el anterior fundamento de la calificación, cuando dice que no ha sido parte del procedimiento el titular de la registral 4.670, cuando en el Auto cuya inscripción se solicita, aparece como citado don S. G. G. De la lectura de las escrituras notariales aportadas resulta evidente que don S. G. G., es el propietario de la fincas registrales 4.670 y 4671, siendo la finca 4.670 un local comercial a nivel de calle que tiene su entrada por la calle (...); y la finca 4.671, es la vivienda que habita el mismo don S. Ambas fincas, se formaron por división horizontal otorgada por el padre de los hermanos G. G., don R. G. S., mediante escritura otorgada el día 23 de febrero de 1993, ante el Notario de San Lorenzo del Escorial, don Rafael Izquierdo Asensio bajo el número 418 de protocolo. Lo anterior consta en la escritura de herencia de don R. G. S., en sus folios 10,11, y 12, otorgada por sus hijos el día 27 de enero de 2009, ante el Notario de El Escorial, don Pablo García Toral, bajo el n.º 82 de protocolo, que se ha acompañado. Posteriormente, los cuatro hijos herederos de don R. G. S., con fecha 30 de octubre de 2009, realizan ante el mismo Notario de El Escorial, bajo el número 1186 de protocolo una escritura de aclaración en la que se describen de forma exacta la finca objeto del expediente de dominio, con la descripción que figura en el expediente judicial y en el Auto cuya inscripción se ha solicitado, y la finca registral 4.670, que es otro local comercial colindante, del que es único propietario don S. G. G. Por último, en la escritura de igual fecha, y ante el mismo Notario de El Escorial, bajo el número siguiente de protocolo 1.187, los hermanos don S. propietario de la totalidad de la registral 4.670, y don R. propietario de la finca objeto de inmatriculación en el expediente de dominio, cesan en el proindiviso de ambas fincas, adjudicándose don S. la plena propiedad de la registral 4.670 y don R. la plena propiedad de la finca objeto de este expediente de inmatriculación. Resulta contrario a la realidad jurídica y a los títulos citados, la afirmación contenida en la calificación negativa, cuando afirma que el titular de la finca registral 4.670 que es don S. G. G., no ha tenido conocimiento del expediente de dominio, cuando en las escrituras reseñadas anteriormente ha comparecido junto con su hermanos, y han subsanado de común acuerdo la descripción de ambas fincas, y cesado en el proindiviso de ambas: y que asimismo aparece como citado en el expediente, según consta expresamente en el Auto cuya inscripción se solicita. Es necesario asimismo hacer constar que en el Registro de la Propiedad n.º 3 de San Lorenzo del Escorial, están inscritas las registrales 4670 y 4671, y por dichos asientos el Registrador puede comprobar que ambas fincas son propiedad de don S. G. G., que ambas han sido creadas por la misma escritura de división horizontal otorgada el 23 de febrero de 1.993, y que ambas tienen un coeficiente de participación del 50 por ciento, teniendo entre ambas el 100 por cien de la totalidad de la finca. B) No se ha vulnerado ningún derecho del propietario de la Registral 4670, don S. G. G.; por cuanto es conocedor de que la propiedad de su hermano objeto del expediente, es colindante, y en su planta primera tiene una superficie de 107 metros cuadrados, situados sobre su propiedad. Don S. G. G., ha subsanado la descripción de la propiedad de su hermano, en la escritura otorgada por los cuatro hijos herederos de don R. G. S., con fecha 30 de octubre de 2009, ante el Notario de El Escorial, señor García Toral, bajo el número 1186 de protocolo mediante una aclaración en la que se describen de forma exacta la finca objeto del expediente de dominio, con la descripción que figura en el expediente judicial y en el Auto cuya inscripción se ha solicitado, y la finca registral 4.670, que es otro local, del que es único propietario don S. G. G.. Por último, en la escritura de igual fecha, y ante el mismo Notario de El Escorial, bajo el numero siguiente de protocolo 1.187, los hermanos don S. propietario de la totalidad de la registral 4.670, y don R. propietario de la finca objeto de inmatriculación en el expediente de dominio, cesan en el proindiviso de ambas fincas, adjudicándose don S. la plena propiedad de la registral 4.670 y don R. la plena propiedad de la finca objeto de este expediente de inmatriculación. De siempre han existido fincas adosadas o insertas en otras distintas, llamada 'engalabernos' sin que ello

sea una anomalía registral. Preexistiendo las fincas registrales 4670 y 4671, divididas horizontalmente por el padre y propietario de ambas don R. G. S.; el mismo padre construyó la finca que es objeto de este expediente, adosándola a las anteriores de su propiedad, y superponiendo parte de la nueva construcción sobre parte de la planta baja, de la antigua preexistente, lo que era y es conocido por sus hijos y herederos don R. y don S. Segundo motivo del recurso: En la calificación negativa recurrida se hace una segunda afirmación que dice: 'Por cuanto la certificación catastral descriptiva y gráfica a que se refiere el expediente que se acompaña, no es coincidente ni en la ubicación de la finca ni en las superficies construidas'...., 1.º En el Auto del expediente de dominio, se señala las superficies construidas de la finca, que hacen un total de 564 metros cuadrados, de los que corresponden 179 m² a la planta sótano; otros 179 m² a la planta a nivel de calle; y 206 m², a la planta primera. 2.º En la Certificación Catastral 2620004UK9921N0001HB, de fecha 27 de mayo de 2010, que se aportó inicialmente con el expediente de dominio, el Catastro trata como una sola finca, las dos propiedades inscritas 4670 y 4671 de don S. G. G., conjuntamente con la propiedad no inscrita, pero adosada, de don R. G. G., y para las tres propiedades, establece una superficie construida de 773 m². (Esta certificación ha sido anulada por el Catastro, sustituyéndola por tres certificaciones distintas, descritas anteriormente). 3.º En la Nueva Certificación Catastral, de fecha 4 de noviembre de 2015, aportada al Registro, sobre un suelo de 342 metros cuadrados, se establece una construcción de 811 metros cuadrados. Pero si leemos toda la certificación, en la página de usos correspondientes a don R. G. G., se establece una superficie total construida de 419 metros cuadrados correspondientes a la finca objeto de inscripción; y por los tanto se asignan a la propiedad de don S. G. G. una superficie construida de los restantes 392 metros cuadrados. Y ello es inexacto, ya que 107 metros cuadrados de la propiedad de don R. G. G., se encuentran superpuestos e incluidos en dicha superficie de 392 m², que debe de quedar reducida a 285 metros cuadrados construidos, correspondientes a las construcciones de don S. G. G. Y de ello resulta que los 419 m² de la Certificación, más otros 107 m² que se encuentran sobre la finca de don S., hacen un total de 526 metros cuadrados construidos, correspondientes a la finca propiedad de don R., que es el objeto del expediente de dominio. 4.º La diferencia entre los 564 m² que figuran en el expediente de dominio, y los 526 m² de construcción que resultan de la lectura de la Certificación catastral, correctamente interpretada, suponen una diferencia de 38 m², que es inferior al 10%. 5.º Respecto a la ubicación de la finca objeto del Expediente queda determinada por el plano de las Certificaciones Catastrales, y el Informe del Ayuntamiento de Santa María respecto al cambio del Callejero. Tercer motivo del recurso: Se afirma asimismo en la calificación negativa: 'siendo además que según dicha certificación la finca de referencia no se trata de una unidad catastral única sino que se trata de una finca perteneciente a una División Horizontal con su correspondiente cuota de participación... Es indudable que la Certificación Catastral 2620004UK9921N0004LM correspondiente a la propiedad de don R. G. G., dice que su finca es consecuencia de una división horizontal. Pero esta cuestión, no debiera ni de haberse planteado en la calificación negativa, cuando el Registro de la Propiedad, por el contenido del Auto; por el contenido de los documentos Notariales de herencia del padre, subsanación de descripción, y cesación en la proindivisión, y los asientos registrales de la fincas 4670 y 4671, con una cuota indivisa de participación en el inmueble de un 50% cada una de ellas, que totalizan el 100% de la división horizontal, establecen claramente, que las dos fincas registrales son las únicas procedentes de un División Horizontal realizada por el padre de don S. y don R.. La finca objeto del expediente es propiedad exclusiva de don R. G. G., al 100%, no se encuentra inscrita, y el título de adquisición de la misma, es el de herencia. Las cuestiones jurídicas establecidas en el Registro de la Propiedad, y en los títulos judiciales como es el Auto, prevalecen por Ley frente a los posibles errores catastrales, como es el de afirmar que la finca de don R., procede de una división horizontal, afirmación contraria al contenido de los títulos públicos, y a las inscripciones registrales preexistentes de las fincas 4670 y 4671. Cuarto motivo del recurso: También se afirma en la calificación negativa que: '...Siendo además que para poder practicar la inmatriculación de la finca, la certificación catastral descriptiva y gráfica

de la misma debe ser en términos coincidentes con la descripción que se haga en el título inmatriculador, conforme al artículo 53.7 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. La misma Calificación negativa reconoce que la norma que invoca, está expresamente derogada por la Ley 13/2015 de 24 de junio. Y esta presentación de la inscripción del Auto, es de fecha posterior a la derogación del precepto invocado, no siendo válida la voluntariedad exhibida en la calificación de aplicar la normativa expresamente derogada, dicho sea con todos los respetos. No hay que olvidar que el Catastro tiene una función esencialmente fiscal. Y por ello el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario en su artículo 3, apartado 3, nos dice que: los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos, salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos contenidos jurídicos prevalecerán. De igual forma el Artículo 18 del Texto Refundido de la Ley del Catastro regula los procedimientos de subsanación de discrepancias y su rectificación, y en apartado 29 se dice que: ' Con ocasión de la autorización de un hecho, acto o negocio en un documento público (como es en este caso el Auto judicial firme) podrán subsanarse las discrepancias relativas a la configuración o superficie de la parcela '. En el presente caso se ha cumplido lo dispuesto en los artículos 40 y 41, sobre la aportación de la referencia catastral; y el artículo 44 del mismo Texto legal que comentamos en su apartado 3 dice que: la no constancia de la referencia catastral en los documentos inscribibles o su falta de aportación no impedirá la práctica de los asientos correspondientes en el Registro de la Propiedad de acuerdo con la legislación hipotecaria. Indudablemente los datos catastrales de la propiedad de don R. G. G., no son correctos, en cuanto que su propiedad no procede de una División Horizontal; sino de una herencia; y en cuanto que merman la superficie de su finca, en los 107 metros cuadrado, que se encuentran sobre la 1ª planta baja de la propiedad colindante perteneciente a su hermano don S., que ha sido citado judicialmente en el expediente y que además a colaborados a la descripción correcta de la propiedad de su hermano don R. en la escritura pública de aclaración del título, con cuyo texto y descripción se procede a la tramitación de la inmatriculación judicial. Estos defectos del asiento catastral que no son imputables a don R. G. G., como se desprende de los escritos dirigidos al Catastro, que figuran en este expediente, y que pueden ser corregidos por la prevalencia de las declaraciones jurídicas de sus títulos públicos Notariales y judiciales, no empecen el acceso al Registro del contenido del Auto Judicial firme; y deben de ser corregidos por el correspondiente comunicado del Registro de la Propiedad al Catastro de acuerdo con los procedimientos vigentes establecidos, y evitando causar perjuicio al Administrado, por un error burocrático del Catastro, del que no es responsable mi cliente. La Ley 13/2015 de 24 de junio en su Preámbulo, establece de forma extensa la necesidad de coordinación e intercambio de información entre el Registro y el Catastro y a tales efectos son de especial mención el artículo 9.a 'igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que la integren y el hecho de estar o no la finca coordinada con el Catastro en los términos del artículo 10' el artículo 10, y los artículos 199 a 203 en su nueva redacción. Quinto. De anteriores resoluciones de la dirección general de los registros y del notariado, sobre las cuestiones objeto del recurso contra la calificación negativa: Esta parte recurrente señala por su interés, diversas resoluciones relacionadas con las cuestiones tratadas en el cuerpo de este escrito. Primero. Dudas respecto a la Idoneidad del procedimiento. La Resolución 2.ª de 7 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Motril n.º 1, a la inscripción de un testimonio de auto judicial declarando justificado el dominio a los efectos de reanudación del tracto sucesivo de una finca. En sus Fundamentos de Derecho, respecto a los Expedientes de Dominio manifiesta: (...) Segundo. Dudas respecto a la citación del colindante. Es reiterada doctrina de esa Dirección General que la calificación registral de los documentos judiciales, consecuencia de la eficacia 'erga omnes' de la inscripción y de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la CE., se limita a la observancia de los tramites esenciales del procedimiento, pero no a la fundamentación del fallo. No procedemos a citar Jurisprudencia de la Dirección a la que nos dirigimos, en cuanto está acreditado en la documentación

notarial aportada con este recurso y el propio Auto judicial, que está totalmente acreditada la citación y conocimiento de las fincas por el hermano del actor, don S. G. G. Tercero. respecto a la supuesta no coincidencia de la Certificación Catastral, con la finca objeto del expediente. Aclaración.—Cuando fue tramitado el expediente de dominio ante el Juzgado, tanto la finca propiedad de don R. G. G., no inscrita; como las dos colindantes, pertenecientes a su hermano don S. G. G., registrales 4670 y 4671, figuraban todas ellas como una sola finca catastral, con la referencia que figura en el Auto del expediente de dominio, siendo esta una de las causas por la que se denegó la inscripción. Como consecuencia de ello, por ambos hermanos don S. y don R., se solicitó la modificación del Catastro, dando lugar a tres referencias catastrales distintas para cada una de las tres fincas, dos a nombre de don S., y la otra a la de don R., que es objeto del expediente de dominio. La nueva certificación catastral de la finca objeto del expediente, ha sido presentada en tiempo en el Registro y figura entre los documentos de este recurso. Aparte de las aclaraciones que hemos hecho al respecto en el cuerpo de este recurso, consideramos de interés, recordar... La Resolución de 16 de octubre de 2012, BOE de 8 de noviembre de 2012, Registro de Nájera, sobre superficie a inmatricular en un expediente de dominio, en su Fundamento de Derecho, establece: (...) Cuarto. respecto a la superficie de la finca. En este sentido citamos como antecedentes, entre otras muchas aplicables a este recurso, las siguientes: -La Resolución de 4 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Sabadell n.º 4 por la que se deniega la inscripción de un testimonio de un auto judicial firme en el que se declara justificado un exceso de cabida BOE 132/2011, en cuyos Fundamentos de Derecho se dice: (...) La Resolución de 30 de abril de 2011, BOE de 3 de junio de 2011, del Registro 10 de Málaga sobre cabida de finca a inmatricular, en su Fundamento de Derecho establece: 3. Fijado pues (...)».

V

Mediante escrito, de fecha 12 de febrero de 2016, la registradora de la Propiedad accidental, doña Cristina Zabala Guadalupe, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 201 y 205 de la Ley Hipotecaria; la disposición transitoria única de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; los artículos 5 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1943, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005; la Regla 8ª de la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1987, 20 de julio de 1998, 5 de octubre y 3 y 29 de noviembre de 2004, 17 de febrero y 8 de junio de 2005, 3 de mayo y 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, 6 de mayo, 13 de julio y 3, 8 y 15 de septiembre de 2009, 13 de julio y 16 y 23 de diciembre de 2010, 2 de abril de 2014 y 5 de agosto de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un auto de expediente de dominio de inmatriculación de finca.

La registradora de la Propiedad suspende la inscripción señalando como defectos los siguientes: a) Que 107 metros cuadrados de la descripción de la finca, se encuentran

situados sobre la finca registral 4.670, por lo que respecto de esta parte no se trataría de una inmatriculación, sino de un derecho de superficie o vuelo sobre la finca colindante, sin que haya formado parte en el procedimiento el titular de dicha finca, con lo que no sería el procedimiento idóneo para su inscripción el expediente de dominio para inmatriculación, y b) y que la certificación catastral descriptiva y gráfica no es coincidente ni en la ubicación de la finca ni en las superficies construidas.

El interesado señala que sí que se ha notificado y ha sido parte del procedimiento el titular registral de la finca colindante, ya que así resulta del auto por cuanto aparece como citado a don S. G. G. y que no es cierto que sea necesario una ampliación de obra porque siempre han existido ambas fincas adosadas formando los llamados engalabernos y que no es necesario para inmatricular fincas la coincidencia total y absoluta de la descripción de la finca con la certificación catastral, ya que el artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que lo exigía, está derogado.

2. Con carácter previo y dada la fecha de presentación en el Registro de la Propiedad del auto del expediente de dominio (29 de octubre de 2015), debe determinarse la legislación aplicable al presente supuesto.

A tal efecto, hay que tener en cuenta la disposición transitoria única de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que comienza señalando que «todos los procedimientos regulados en el Título VI de la Ley Hipotecaria, así como los derivados de los supuestos de doble inmatriculación que se encuentren iniciados a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior. A efectos de la inmatriculación a obtener por el procedimiento recogido en el artículo 205 o en el artículo 206, sólo se tendrá dicho procedimiento por iniciado si a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley estuviese presentado el título público inmatriculador en el Registro de la propiedad». Dicha disposición excluye otros procedimientos inmatriculadores y por ello en el presente caso es de aplicación el artículo 201 de la Ley Hipotecaria en la redacción dada antes de la reforma operada por la Ley 13/2001.

3. Respecto del primero de los defectos señalados por la registradora de la Propiedad, afirma que dentro de la descripción de la finca que se pretende inmatricular existen 107 metros cuadrados que se encuentran situados sobre la finca registral 4.670, por lo que respecto de esta parte no se trataría de una inmatriculación, sino de un derecho de superficie o vuelo sobre la finca colindante, sin que haya formado parte en el procedimiento el titular de dicha finca.

En base a esta configuración del inmueble que se pretende inmatricular, debe admitirse que es un hecho -a veces motivado por razones históricas de configuración urbanística de determinadas ciudades, o por las simples condiciones del terreno- la existencia del fenómeno constructivo relativo a la superposición de inmuebles, de modo que la edificación de uno de ellos se realiza, en parte, sobre el vuelo de otro, dando lugar a situaciones de inmisión de algunas habitaciones u otros elementos del inmueble en distinto edificio (pudiendo éste hallarse configurado en régimen de propiedad horizontal, como ocurre en el presente caso). Estas situaciones, que según los casos reciben denominaciones como las de «casas superpuestas», «casas a caballo», «casas empotradas», o la más técnica de «engalabernos», pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto. Y aunque, en principio, el régimen de propiedad horizontal sobre todo el conjunto puede ser el más adecuado, por ser el aplicable directamente cuando concurren los presupuestos del mismo o por su aplicación analógica a los complejos inmobiliarios privados (cfr. artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal), lo cierto es que no pueden descartarse otras soluciones distintas, como puede ser la de la medianería horizontal, según ha admitido el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 24 de mayo de 1943, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005), o la de comunidad sui generis sobre cada una de las casas colindantes (a la que se

refieren la citada Sentencia de 28 de diciembre de 2001 y la Resoluciones de esta Dirección General de 20 de julio de 1998 y 15 de septiembre de 2009).

La multiplicidad de situaciones fácticas posible en esta materia determina la no imposición de construcciones jurídicas específicas, sino, al contrario, de reconocimiento a los particulares de la facultad de elección del instrumento jurídico que, entre los varios que proporciona el ordenamiento, resulte más adecuado al caso concreto en función de sus características peculiares y de los fines o intereses perseguidos. Ahora bien, esta libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la trascendencia «erga omnes» del status jurídico de los bienes, y en este sentido deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) que el dominio de un terreno se extiende a todo el espacio delimitado por la proyección vertical de sus linderos (artículos 348, 350, 592, etc. del Código Civil), quedando excluida la individualización como objeto jurídico susceptible de dominio de los volúmenes absolutamente desconectados de la superficie terrestre. La definición de los objetos de derechos dominicales debe guardar paralelismo con la aptitud para el aprovechamiento independiente y con la exigencia social de no disminuir injustificadamente las potencialidades económicas o de goce de los bienes; b) que es principio básico de nuestro Ordenamiento el de accesión de lo edificado al suelo (artículos 353 y 358 del Código Civil), de modo que toda pretendida excepción no podrá ser reconocida jurídicamente si no cuenta con respaldo legal suficiente, y c) que la articulación jurídica elegida no puede desconocer las características físicas de la situación contemplada de modo que no cabe considerar como unidades jurídicas absolutamente independientes, lo que no son sino partes inseparables de un todo, único respecto del cual pueda predicarse la individualidad fáctica.

En el presente caso y por las razones que han quedado expuestas, la finca cuya inmatriculación se pretende recae sobre uno de los elementos privativos de otra inscrita dividida en régimen de propiedad horizontal del que es titular don S. G. G., que figura como citado en la tramitación. El expediente declara justificado el dominio de la finca con la descripción reseñada al principio de este Fundamento, ahora bien para proceder a su inmatriculación y de conformidad con lo anteriormente expuesto debe entenderse necesaria la agrupación de ambas fincas y la modificación del título constitutivo de propiedad horizontal (cfr. artículos 5, 12 y 17.1 de la Ley sobre propiedad horizontal), o bien la modificación de la finca inscrita de forma que incorpore a su descripción la superficie de 107 metros construida sobre su planta, propiedad de don R. G. G., pues como ya se ha dicho el dominio de un terreno se extiende a todo el espacio delimitado por la proyección vertical de sus linderos, con carácter previo a una agrupación de dichos metros al edificio que se pretende inmatricular, realizando para ello las operaciones oportunas, de forma que se adecue, cumpliendo los requisitos antes mencionados, la realidad física y jurídica de los inmuebles con la registral.

Lo que no cabe es inmatricular por medio del expediente de dominio, sin efectuar las anteriores operaciones y presentar simultáneamente los documentos públicos que las recojan, una finca que se ubica, aunque sea en parte, sobre otra previamente inmatriculada, y sin que el hecho de que el titular de esta última haya sido notificado en el expediente altere la antedicha conclusión, pues en todo caso va a ser necesario su consentimiento expreso -y, en su caso, el de todos los demás titulares registrales-, debidamente formalizado, o subsidiariamente, una sentencia judicial en procedimiento en el que todos ellos hayan sido demandados. Por otra parte -y siempre que se solicitare expresamente, conforme al artículo 19 de la Ley Hipotecaria-, podrá acceder al reflejo registral provisional, por medio de una anotación, (cfr. artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria), del derecho que sobre dicha finca corresponde al actor, en tanto judicial o convencionalmente se completen las determinaciones necesarias para que esa cotitularidad sui generis quede plenamente configurada y, por ende, quede perfectamente delimitado el derecho del actor, y pueda inscribirse definitivamente en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

Por tanto, el primer defecto alegado por la registradora de la Propiedad debe ser confirmado.

3. En cuanto a la necesidad de coincidencia total y absoluta entre la descripción de la finca que consta en el auto y la certificación catastral, esta Dirección General ha tenido ocasiones de pronunciarse en muchas ocasiones. En este sentido la dicción del artículo 53 de la Ley 13/1996 es clara y terminante, cuando impone que en lo sucesivo no se inmatriculará ninguna finca en el Registro, si no se aporta junto al título de inmatriculación, certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dichos títulos. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo, la finalidad que realmente persigue la coincidencia catastral exigida en el citado artículo 53, y la razón por la que el registrador lo invoca y aplica acertadamente en su nota de calificación es la de fomentar la razonable coordinación entre la finca registral desde el momento mismo de su inmatriculación con el inmueble previamente catastrado. Para lo cual, desde la Ley 13/1996, se ha decidido claramente evitar que surjan nuevas fincas registrales por inmatriculación que no sean coincidentes «ab initio», en su ubicación y delimitación geográfica, con uno o varios inmuebles catastrales concretos.

Son numerosas las Resoluciones de este Centro Directivo que han abordado el ámbito de aplicación del citado artículo 53, tanto desde el punto de vista del tipo y fecha del título inmatriculador, como del grado de coincidencia descriptiva exigible con el documento en cuestión.

Así, por ejemplo, este Centro Directivo ha señalado que tal exigencia es predicable tanto respecto de títulos notariales, como de los administrativos -vid. Resoluciones de 5 de octubre y 3 de noviembre de 2004 y 6 de mayo de 2009-, o de los judiciales -vid. Resoluciones de 29 de noviembre de 2004, 17 de febrero y 8 de junio de 2005, 3 de mayo de 2007 y 13 de julio y 23 de diciembre de 2010- y, en todos los casos, aunque su otorgamiento o autorización fuera anterior a la entrada en vigor del artículo comentado -vid. Resolución de 2 de abril de 2014 que rectificó el criterio de la de 19 de mayo de 2005- pues tal precepto, como resulta con claridad de su redacción, no estableció un requisito que hubieran de cumplir los títulos en cuestión -lo cual no podría ser exigido retroactivamente- sino un requisito que han de cumplir las inmatriculaciones que se pretendan efectuar a partir de la entrada en vigor de tal Ley. Y «siendo la inmatriculación un acto jurídico de carácter estrictamente registral, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro».

En cuanto al grado de coincidencia descriptiva exigible, el propio precepto es tajante al hablar de «términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título».

Por ello, esa total coincidencia que exige el precepto ha de referirse, de manera ineludible, pero también suficiente, a la ubicación y delimitación geográfica de la finca, esto es, a su situación, superficie y linderos. Debe recordarse que ya la Resolución de 3 de septiembre de 2009 proclamó que «la exigencia de identidad plena de la descripción entre el título público y la certificación catastral no admite excepciones, y menos aún en casos como el presente en que la falta de coincidencia se proyecta sobre un dato de tanto relieve a los efectos de identificación de la finca como es el de sus linderos». Sin embargo, esta doctrina viene matizada por la Resolución de 5 de agosto del 2014 en la que señala que no es necesaria la coincidencia de identidad de los titulares catastrales colindantes con los colindantes mencionados en el título inmatriculador. Así también resulta de la regla 8ª de la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad al afirmar que la apreciación de la falta de correspondencia no puede basarse exclusivamente en diferencias en la identidad de los titulares catastrales y registrales de la fincas colindantes.

Y, en cuanto a la superficie de la finca, que no es otra cosa que la medición del área comprendida entre sus linderos, es necesaria también una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral, sin que pueda aplicarse el margen del

10% que se refiere a un supuesto distinto (constatación registral de la referencia catastral) –vid. Resoluciones 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, 8 de septiembre de 2009 y 13 de julio y 16 y 23 de diciembre de 2010–.

Por tanto, existiendo en el presente caso una diferencia entre la superficie expresada en el auto judicial, con la expresada en la certificación catastral, en los términos ya expresados, ha de confirmarse también el segundo defecto señalado por la Registradora y desestimar el recurso en este punto. Bien es cierto, como afirma el recurrente que a partir del 1 de noviembre de 2015, el artículo 53.7 de la Ley 13/1996 ha sido derogado por la Ley 13/2015, pero en el presente caso el documento se presentó en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2015 y como hemos visto anteriormente, estos expedientes continuarán tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior.

No obstante, aunque se hubiera presentado el documento con posterioridad al 1 de noviembre de 2015, debemos entender que se exige el mismo requisito de coincidencia total y absoluta en relación a la superficie del suelo, ya que el nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por la Ley 13/2015 exige para inmatriculación de fincas en virtud de títulos públicos que exista identidad en todo caso, entre la descripción del título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica. Coincidencia total que también se deduce del artículo 9.b de la Ley Hipotecaria, ya que la inmatriculación es un supuesto de incorporación-coordinación obligatorio en relación a la representación gráfica georreferenciada.

Además, hay que señalar que el recurrente afirma que la certificación catastral de la finca que se pretende inmatricular no es correcta ya que los 419 metros cuadrados de superficie construida hay que añadir 107 metros cuadrados que se encuentran sobre la finca registral 4.670.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.