

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8509 *Resolución de 3 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Escalona, por la que suspende la inscripción de una escritura de rectificación ampliación de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Olmedo Castañeda, notario de Escalona, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, por la que suspende la inscripción de una escritura de rectificación ampliación de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 12 de abril de 2019, ante el notario de Escalona, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, número 1258 de protocolo, don F. H. A. como titular de la finca registral 5664 de Mérida, declara sobre la misma una ampliación de edificación existente. En la misma escritura se rectifica la descripción de la finca y solicita la inscripción de su representación gráfica catastral.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Escalona, es objeto de calificación negativa, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

«Hechos: La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: documento de fecha 12/04/2019 del Notario de Escalona Francisco Javier Olmedo Castañeda, protocolo/expediente 257/2019, presentado por J. V. M. el día 07/11/2019 a las 11:30, con el número de entrada 9333, asiento 222 del diario 112.

Fundamentos de Derecho. Fundamentos de Derecho. Respecto de los excesos de cabida, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 30 de abril de 2019, BOE de 13 de mayo, se remite a: las Resoluciones de 17 de octubre de 2014 y 21 de marzo de 2016, siguiendo doctrina consolidada: «a) La registración de un exceso de cabida stricto sensu solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente».

Este método, por tanto, sólo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso –inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones– pueden (y deben) generar una calificación negativa respecto de la inscripción del exceso –o defecto– de cabida declarado.

Señala también que estas dudas quedan justificadas cuando no haya proporción entre la superficie de la finca inscrita y la que resulte de la descripción que se pretende inscribir.

Esto es lo que sucede en el presente caso, en el que la finca inscrita tiene una superficie de diecisiete metros cuadrados y la modificación solicitada da lugar a una superficie de ochenta y cinco metros cuadrados.

Una diferencia tan notable de superficie daría lugar a una resolución negativa del expediente registral del artículo 199 LH por lo que su tramitación solo ocasionaría gastos al interesado y expectativas que no se van a cumplir. Por tanto, no se inicia; a salvo que el interesado reitere su solicitud, en cuyo caso se tramitará sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores.

Por lo tanto, al no inscribirse el exceso de cabida solicitado, no es posible inscribir la edificación descrita, ya que en una finca de diecisiete metros cuadrados no es posible inscribir una casa de una planta de setenta metros cuadrados.

Resolución: En vista de los precedentes supuestos de hecho y antecedentes de Derecho, este registrador, en su en su condición de autoridad pública legalmente competente para ello ha resuelto adoptar el acuerdo formal (Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, BOE 7 de noviembre) de suspender la inscripción en tanto no se subsanen los defectos señalados.

Prórroga del asiento de presentación (...). Recursos (...) Escalona, veintiuno de noviembre del año dos mil diecinueve. EL Registrador de la Propiedad. Fdo. Rafael Burgos Velasco».

III

Don Francisco Javier Olmedo Castañeda, notario de Escalona, interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2019, que tuvo entrada en el citado Registro el mismo día, en el que alega lo siguiente: «Hechos. Con fecha 7 de noviembre de 2019 se presentó en el Registro de la Propiedad de Escalona (Toledo), el protocolo 257/2.019, de fecha 12 de abril de 2.019, causando el asiento 222 del Libro Diario 112, del citado registro.

Con fecha 26 de noviembre se notificó por fax a la notaría de Escalona (Toledo) calificación negativa, de fecha 21 de noviembre de 2.019, en la que se suspende la inscripción del título antes reseñado, por los siguientes motivos:

Las dudas para inmatricular el exceso de cabida solicitado quedan justificadas cuando no haya proporción entre la superficie de la finca inscrita y la que resulta de la descripción que se pretende inscribir.

Una diferencia tan notable de superficie daría lugar a una resolución negativa del expediente registral del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, por lo que su tramitación solo ocasionaría gastos al interesado y expectativas que no se van a cumplir. Por tanto, no se inicia; a salvo que el interesado reitere su solicitud, en cuyo caso se tramitará sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores.

A estos hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho:

I. Jurídico-adjetivos.

Competencia y procedimiento. Corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado el conocimiento y resolución del presente recurso gubernativo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 325 y siguientes de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento.

II. Sustantivos.

I. La mencionada nota de calificación no está debidamente motivada ni fundamentada (en contra del reiteradísimo criterio de la Dirección General de los

Registros y del Notariado), basándose tan solo en la «notable» diferencia de superficie para proceder a su suspensión, por lo que genera la correspondiente inseguridad jurídica al no existir sólidos argumentos para no dar curso al expediente de exceso de cabida, al cual está legalmente obligado el Sr. Registrador.

II. No existe ninguna disposición normativa en la que se establezca un límite al exceso de cabida, superado el cual no pueda prosperar la inmatriculación del mismo, de tal manera que la sola diferencia entre la superficie registrada de la finca y la que se pretende inscribir, por notable que sea, no es argumento jurídico válido ni suficiente para proceder a la suspensión. Así lo sostiene el propio Centro Directivo en numerosas resoluciones (véase infra), al señalar que «el expediente de rectificación de descripción regulado en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria persigue y potencialmente permite inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices; pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa (cfr. Resolución de 17 de noviembre de 2.015, reiterada en muchas posteriores)».

En consecuencia, esta cuestión ha quedado ya resuelta a través de la interpretación realizada por la Dirección General, por lo que la nota de calificación registral se aparta claramente de la doctrina sentada por el Centro Directivo en esta materia.

III. Entramos en el peligroso terreno de las conjeturas y apreciaciones subjetivas, que en ningún caso pueden ni deben ser óbice para el libre desenvolvimiento de la voluntad de los particulares (la cual ha sido objeto del previo control de legalidad notarial), pues una de las características definitorias del Derecho es su previsibilidad, la cual es básica para generar seguridad jurídica.

Constituye una mera y simple presunción sin fundamento jurídico alguno, prejuzgando la voluntad de las partes contratantes, que gozan de libertad para autorregular sus legítimos intereses, al amparo del principio de autonomía de la voluntad y de libertad contractual consagrado en el artículo 1.255 del vigente Código Civil.

En esta misma línea, y aplicando por analogía la doctrina sentada en sede de inmatriculación, el Centro Directivo ha señalado que «la instrumentalidad de los títulos no puede derivar de simples sospechas, debiendo estar suficientemente fundadas» (Res. DGRN 14 noviembre 2016, fundamento de derecho tercero), lo que está en consonancia con el principio general de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del cual la buena fe se presume en las relaciones jurídico-privadas y al que afirma la mala fe, corresponde la prueba {vid. art. 434 del Código Civil, entre otros}.

IV. Existen unos trámites reglados que forman parte de un procedimiento legalmente regulado, por lo que, cumplidos dichos requisitos y no habiéndose formulado oposición ni alegaciones por terceros interesados, no existe óbice para que prospere la legítima pretensión de inmatricular el exceso de cabida. Pero debe darse curso, en todo caso, a dicho expediente.

V. Precisamente, una de las finalidades perseguidas por el legislador con la promulgación de la Ley 15/2.015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, era la de descongestionar a los órganos judiciales de la elevada carga de trabajo que soportan, encomendando a los notarios la tramitación de los expedientes de dominio y de exceso de cabida.

Pues bien, dicha finalidad no se cumple desde el momento en que, sin justificación jurídica alguna, y rozando la arbitrariedad, se obliga al interesado a acudir a la vía judicial o a «inventarse» una finca que no existe y agruparla con la inscrita, con los consiguientes costes arancelarios y fiscales que ello comporta para aquel.

VI. El Sr. Registrador cita en su nota de calificación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 2.019, en la que, sin embargo, el supuesto de hecho es distinto del objeto del presente recurso, pues existía falta de correspondencia entre la descripción de la finca en el Registro y la que resulta de la

representación gráfica aportada, se pretendía inscribir una representación gráfica alternativa a la catastral y, además, la finca procedía de una mayor, al haber habido una previa segregación, presupuestos todos ellos que no concurren en el presente caso.

Precisamente, en dicha Resolución se establece que «el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del 10 % de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos, pues, por una parte, la redacción legal no introduce ninguna restricción cuantitativa ni cualitativa al respecto, y por otra, los importantes requisitos, trámites y garantías prevenidos en dicho precepto legal justifican plenamente esta interpretación sobre su ámbito de aplicación» (fundamento de derecho quinto)

VI. Se citan, entre otras, en lo que a este escrito respecta, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 2.017, 22 de febrero de 2.018 y 5 de noviembre de 2.019».

IV

El registrador de la propiedad de Escalona, emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 10, 199 y 326 de la Ley Hipotecaria, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2015, 22 de abril de 2016, 8 de junio de 2016, 3 de octubre de 2016, 10 de octubre de 2016, 9 de junio de 2017, 30 de junio de 2017, 4 de septiembre de 2017, 27 de septiembre de 2017, 29 de septiembre de 2017, 19 de octubre de 2017, 26 de octubre de 2017, 7 de noviembre de 2017, 18 de diciembre de 2017, 15 de enero de 2018, 19 de diciembre de 2017, 16 de enero de 2018, 23 de abril de 2018, 1 de agosto de 2018, 22 de octubre de 2018, 8 de noviembre de 2018, 19 de noviembre de 2018, 27 de noviembre de 2018, 28 de noviembre de 2018, 5 de diciembre de 2018, 14 de enero de 2019, 16 de enero de 2019, 30 de enero de 2019, 28 de marzo de 2019, 30 de abril de 2019, 26 de septiembre de 2019 y 9 de octubre de 2019.

1. Es objeto de este expediente decidir si es inscribible la representación gráfica correspondiente a una finca registral y consiguiente rectificación de su descripción. La solicitud de dicha operación es previa a una declaración de obra nueva sobre la finca, siendo precisa efectuar dicha rectificación descriptiva (cfr. doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado citada en «Vistos») ya que la obra nueva no cabe en la finca registral.

Son circunstancias de hecho relevantes para la resolución de este recurso las siguientes:

La finca registral número 5664 según su inscripción tercera de fecha 1964 es una casa con una superficie de 17 metros cuadrados.

Según el título y Catastro, la finca tiene una superficie de 85 metros cuadrados.

Se incorpora al título certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulta una superficie gráfica de 85 metros cuadrados.

El registrador deniega la inscripción solicitada, antes de la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, oponiendo que existe desproporción entre la superficie de la finca respecto a la de la representación gráfica aportada.

El notario autorizante recurre alegando, en síntesis, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a que no existe límite para la rectificación de superficie por el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria y que, una vez cumplidos los trámites del mismo sin oposición, procedería en todo caso la inscripción del exceso de cabida.

2. Tal y como señala el registrador en su calificación, es doctrina consolidada de esta Dirección General (cfr. «Vistos»): «a) La registración de un exceso de cabida stricto sensu solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente».

Este método, por tanto, sólo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso –inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones– pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso –o defecto– de cabida declarado.

3. Procede reiterar, una vez más, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a la inscripción de representaciones gráficas. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. La incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria» (párrafo séptimo del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria).

Según dicho artículo 9.b), para efectuar esta incorporación potestativa han de aplicarse con carácter general los requisitos establecidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Dicho precepto regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, disponiendo que «el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica». El apartado 2 del artículo 199 remite, en caso de tratarse de una representación gráfica alternativa a la catastral, a la misma tramitación de su apartado 1, con la particularidad de que han de ser notificados los titulares catastrales colindantes afectados.

4. En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, pues tal y como dispone el artículo 9.b) «la representación gráfica aportada será objeto de incorporación al folio real de la finca, siempre que no se alberguen dudas por el Registrador sobre la correspondencia entre dicha representación y la finca inscrita, valorando la falta de coincidencia, siquiera parcial, con otra representación gráfica previamente incorporada, así como la posible invasión del dominio público. Se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes».

Por tanto, las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la

posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

Además, dispone el precepto que a los efectos de valorar la correspondencia de la representación gráfica aportada, el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, otras representaciones gráficas disponibles, que le permitan averiguar las características topográficas de la finca y su línea poligonal de delimitación, para lo que podrá acudir a la aplicación informática prevista en dicha norma y homologada en la Resolución de esta Dirección General de 2 de agosto de 2016.

5. Procede, en consecuencia, entrar a analizar si los motivos esgrimidos por el registrador en la nota de calificación justifican la denegación de la inscripción de la representación gráfica solicitada y consiguiente rectificación de la descripción, considerando que todo juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

Esta Dirección General ha señalado (desde la resolución de 17 de noviembre de 2015 que es reiterada en numerosas posteriores como las más recientes de 22 de octubre de 2018, 8, 19, 27 y 28 de noviembre de 2018), que «el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos, pues, por una parte, la redacción legal no introduce ninguna restricción cuantitativa ni cualitativa al respecto, y por otra, los importantes requisitos, trámites y garantías de que está dotado tal procedimiento justifican plenamente esta interpretación sobre su ámbito de aplicación».

Por otra parte, como se ha reiterado en numerosas ocasiones (cfr., entre otras, Resoluciones de 1 de agosto de 2018, 28 de marzo o 30 de abril de 2019), «en todo caso la representación gráfica aportada debe referirse a la misma porción de territorio que la finca registral, lo que es presupuesto para la tramitación de este procedimiento y deberá ser objeto de calificación por el registrador».

Asimismo esta Dirección General señaló en la resolución de 5 de diciembre de 2018 que «aun cuando la identidad total entre la descripción literaria y la gráfica en el título sólo se exige en los supuestos de inmatriculación (y sin perjuicio de que la descripción registral siempre será la que resulte de la representación gráfica, según dispone el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria), es presupuesto de aplicación de cualquier procedimiento para la rectificación de descripción de la finca que se aprecie una correspondencia entre la descripción de la finca que conste en el Registro y la que resulte de la representación gráfica de la misma que se pretende inscribir».

En el caso de este expediente, el registrador suspende el inicio de la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria por el único motivo de existir una diferencia de superficie desproporcionada, pero no expresa además de tal diferencia superficial ningún motivo (como alteraciones de linderos, procedencia de la finca, previos excesos de cabida, modificaciones en antecedentes catastrales, etc.) que justifique las dudas de identidad o dicha falta de correspondencia ni la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias o negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro.

Por ello lo procedente es la estimación del recurso y la tramitación del expediente de inscripción de representación gráfica solicitado.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 3 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.