

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9213 *Resolución de 16 de julio 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 Felanitx n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de agrupación de fincas.*

En el recurso interpuesto por doña D. L., contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Felanitx número 2, don Álvaro Lázaro Martínez, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de agrupación de fincas.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 5 de julio de 2019, ante el Notario de Palma de Mallorca, don Antonio Roca Araño, número de protocolo 2642, doña D. L., como titular de las fincas 19916, 19917 y 9216 de Santanyí, procede a su agrupación.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Felanitx número 2, es objeto de calificación negativa, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado en este Registro otorgado en Palma de Mallorca el 05/07/2019 por el Notario Antonio Roca Araño, número 2642/2019 de protocolo, que motivó el asiento 56 del Diario 70, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y tras examinar el contenido de los asientos del Registro, suspende la inscripción de la agrupación, por los siguientes motivos:

No se acredita la colindancia entre las tres fincas agrupadas por cuanto según el Registro la finca registral 19.916 linda por el Norte, con camino; y la finca registral 19.917 según el Registro linda por Norte, Este y Sur con caminos. No constando del examen registral de los linderos que ambas fincas sean colindantes. Además, con fecha 29/10/2019 extendiendo la presente diligencia para hacer constar que, en el procedimiento que se sigue en este Registro, para la incorporación de la representación gráfica georreferenciada al folio real de la finca que se pretende inscribir, he recibido escrito suscrito por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Santanyí el 19/10/2019, que en síntesis manifiesta lo siguiente: «Se desprende de la fotografía aportada la existencia de un camino que transcurre entre las citadas parcelas, el cual estaría dotado de pared en ambos lados del mismo. Se adjunta fotografías del camino como documento [sic] 1. Asimismo, se constata la existencia del indicado camino en el Catastro de 1956. Se adjunta documentación gráfica del Catastro de 1956 como documento 2 y 3. Este Ayuntamiento no se opone a la agrupación de dichas parcelas a efectos de alcanzar la parcela mínima edificable. Asimismo, se considera que debería incluirse en la descripción de la finca resultante que las dos parcelas que se agrupan aparecen divididas por un camino».

En el procedimiento del Artículo 199 de la Ley Hipotecaria previo a la inscripción, se ha recibido las siguientes alegaciones:

Que con fecha 12/11/2019 extendiendo la presente diligencia para hacer constar que, en el procedimiento que se sigue en este Registro, para la incorporación de la

representación gráfica georreferenciada al folio real de la finca que se pretende inscribir, he recibido escrito suscrito el 11/11/2019 por B. E. V., que en síntesis manifiesta lo siguiente: «La identificación gráfica de la finca que se pretende, comprende en parte, zonas de dominio público. En concreto, camino de titularidad municipal que transcurre por las fincas que se pretende agrupar. A efectos acreditativos se aporta como documento 1 certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento de Santanyí. Por todo ello solicito se admita el presente escrito junto con la documentación aportada, teniéndome por personado en el expediente indicado y que tras los trámites y comprobaciones se estimen las alegaciones formuladas procediéndose a la denegación de la agrupación de fincas instada».

Que con fecha 23/12/2019 extendiendo la presente diligencia para hacer constar que, en el procedimiento que se sigue en este Registro, para la incorporación de la representación gráfica georreferenciada al folio real de la finca que se pretende inscribir, en el día de hoy he recibido escrito suscrito el 19/12/2019 por M. M. O. M., que en síntesis manifiesta lo siguiente: «Que en el plazo concedido manifiesta su disconformidad con la referida solicitud de inscripción, ya que la misma incluye parte de una finca que es propiedad de la infrascrita, concretamente la finca registral 32.974, que constituye la parcela 705 del polígono 10 de Santanyí. Dicha agrupación incluye terrenos de acceso, propiedad de la infrascrita, que forman parte de la finca de su propiedad, que demostrará documental y testimonialmente si es requerida para ello. Por todo ello, solicita no sea inscrita la representación geográfica georreferenciada de la agrupación de las fincas realizada ya que dicha agrupación presenta una descripción gráfica incorrecta al incluir terrenos que no le pertenecen».

Dicha calificación negativa se basa en el precedente hecho y el siguiente Fundamento de Derecho:

Artículos 44 y 45 del Reglamento Hipotecario Inscripción, agrupación, división y segregación de fincas Artículo 44.

Se inscribirán bajo un solo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al artículo 8 de la Ley y para los efectos que el mismo expresa, siempre que pertenezca a un solo dueño o a varios pro indiviso:

Las fincas rústicas y los solares colindantes, aunque no tengan edificación alguna, y las urbanas, también colindantes, que físicamente constituyan un solo edificio o casa-habitación.

Artículo 199 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción dada por la Ley 13/2015 de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, que literalmente dice: «El Registrador denegará la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, circunstancia que será comunicada a la Administración titular del inmueble afectado. En los demás casos, y la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, ¡sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registra! de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción. La calificación negativa podrá ser recurrida conforme a las normas generales».

Resolución de fecha 26 de octubre de 2015 por la Dirección General del Catastro, publicada el 30 de octubre de 2015, conforme el apartado Octavo de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Acuerdo:

En vista del citado hecho y fundamento de derecho se suspende la inscripción del precedente título.

[prórroga del asiento,...]

Y para que conste, expido la presente en Felanitx a 4 de febrero de 2020. Firma ilegible.»

III

Doña D. L., interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2020, que tuvo entrada en el citado Registro el día 9 de marzo, en el que alega lo siguiente: «Hechos y fundamentos. Con fecha de nueve de julio de 2019, la recurrente presentó en el Registro de la Propiedad de Felanitx n.º 2, escritura de agrupación de las fincas registrales 19.916, 19.917 y 9.216 todas ellas del citado Registro, escritura autorizada por el Notario de Palma, D. Antonio Roca Araño de fecha 5-07-2019, por la que la solicitante interesaba la agrupación de las fincas de su propiedad. (Acompaño como documento número 1 copia autorizada de la citada escritura).

Dicho documento notarial fue objeto de calificación negativa y suspensión de la inscripción del título, con fundamento en; 1.º) Falta del requisito de colindancia entre las fincas (art 44 y 45 RH), 2.º) La descripción gráfica de la finca coincide en parte con base gráfica ya inscrita (art 199 LH).

(Acompaño como documento número 2 copia de la calificación negativa de fecha 4-02-2020.)

La calificación negativa del Registrador es contraria, dicho sea en términos de defensa, a la doctrina reiterada de la DGRN que expresa, tratándose del ejercicio de la función de calificación, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la función del Registrador debe limitarse al control de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, la capacidad de los litigantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, sin que pueda comprender tal función calificadora la realización de juicios subjetivos que quedan en el ámbito de disposición de las partes.

Examinemos la resolución impugnada y los dos motivos por lo que se deniegan la inscripción;

1.º No se acredita la colindancia de las tres fincas.

Se manifiesta por el Sr. Registrador que la finca 19916, linda al Norte con camino, mientras que la finca 19917 linda al Norte Este y Sur con caminos.

Lo cierto es que la descripción recogida por el Registrador, consiste en la redacción literal histórica de la finca, pues actualmente, la descripción real y física es muy distinta, según consta en la propia escritura de compraventa de 24 de noviembre del 2017 y la escritura de agrupación que se pretende inscribir.

En concreto la finca 19.916 dice; "...sus linderos actualizados son: Norte con las parcelas 709, 708, y 707; Sur con las parcelas 714 y 715; Este con la parcela 706 y Oeste con la parcela 711. La finca descrita constituye la parcela 713 del Polígono 10 de Santanyí.

Respecto a la finca 19.917 dice; "...sus linderos actualizados son: Norte con las parcelas 676; Sur con las parcelas 713; Este con la parcela 706 y Oeste con la parcela 708.", La finca descrita constituye la parcela 707 del Polígono 10 de Santanyí.

La representación gráfica catastral de la finca es la que reproducimos para su mejor comprensión (las fincas que se pretenden agrupar son las 707, 706 y 713);

[se inserta imagen]

Como puede apreciarse por la propia cartografía actualizada del Catastro, las fincas de mi representada, las parcelas 706, 707 y 713, son a todas luces colindantes, con independencia de la descripción literaria que históricamente se pudiera haber realizado a falta de las nuevas técnicas de georreferenciación.

De hecho, en la propia fundamentación de la resolución recurrida, se hace referencia a la existencia de un camino entre las parcelas 707 y 713, que continúa entre las parcelas 707 y 706, camino al que el Ayuntamiento de Santanyí (en expedientes de

incorporación de representación georreferenciada, que también se tramita en el propio Registro) manifiesta que se encuentra limitado a ambos lados por paredes.

Pero lo que omite el Sr. Registrador, es que el indicado camino, el propio Ayuntamiento de Santanyí ha manifestado (certificado) que no es de titularidad pública, por lo tanto, dicho camino no puede ser calificado como tal, pues se trata de un paso, amparado por el derecho privado, por la mera tolerancia de la recurrente, pues no consta inscrita ninguna servidumbre de paso sobre ninguna de las tres fincas de mi propiedad. El hecho de que dicho paso esté cercado de paredes, se debe a la mera voluntad e interés de la recurrente, al objeto de que los animales que pastan libres en las fincas, no salgan de las mismas. por cuanto dicho paso interno entre las fincas, es el acceso a la casa que se encuentra construida sobre la parcela 706, y que permite el acceso rodado a la misma.

Reproducimos el Certificado del Ayuntamiento de Santanyí de fecha 26/10/2017 (...)

Igualmente reproducimos el Certificado del Ayuntamiento que consta en el expediente de inscripción de la agrupación cuya suspensión impugnamos, de fecha 29/10/2019: (...)

Debemos remarcar, llegados a este punto, que el propio Ayuntamiento de Santanyí, además de ratificarse en que el camino no es público, manifiesta que no se opone a la agrupación de las fincas.

Respecto a la descripción catastral histórica (1.956) que aporta el Ayuntamiento de Santanyí, en el que se aprecia un camino, carece de cualquier tipo de relevancia fáctica hoy en día, tras la configuración, calificación de dicho paso, como "No público", máxime cuando dicho paso transcurre por el interior de las fincas que se pretenden agrupar, y siendo altamente significativo que ninguna de las mismas está gravada con servidumbre de paso en favor de una finca dominante, por lo tanto, dicho paso, lo es por era tolerancia, que no impide o merma en modo alguno la colindancia real, material, sustancial de las tres fincas de la recurrente, con independencia que ahora o en el futuro autorice por actos de mera liberalidad u onerosos, el acceso a través de dicho paso a terceras personas.

Describimos el plano catastral aportado por el Ayuntamiento de Santanyí de fecha 1956.

[se inserta imagen]

En definitiva, no cabe hablar de camino, bajo ningún concepto, se trata de un paso que discurre a través de las fincas de la recurrente, sin que ninguna de las tres fincas tenga inscrita una servidumbre de paso en favor de terceros, por lo tanto, se trata de un paso simplemente permitido por la propia recurrente [sic]. Al no tratarse de un camino, en sentido jurídico, no puede desplegar ningún tipo de efecto registral, como tampoco que a ambos lados del paso se encuentre construida sendas paredes, por cuanto las mismas igualmente han sido construidas por la recurrente o de quien traigo causa, al objeto de que los animales que pastan en las fincas, y los animales domésticos, no salgan a la vía pública a través de dicho paso de acceso a la casa sita sobre la parcela 706.

Tras la "no oposición" del Ayuntamiento de Santanyí, resulta de aplicación Resolución de la Dirección General de los Registros de fecha 12 de febrero de 2016, que establece que dado que la principal finalidad de este procedimiento es la tutela de los eventuales derechos de titulares de fincas colindantes, siempre que estas se vean afectadas por la representación gráfica que pretende inscribirse, carece de sentido generalizar tales trámites cuando de la calificación registral de la representación gráfica no resulta afectado colindante alguno. Interpretación que también se contiene en la Resolución de 17 de noviembre de 2015.

Es reiterada y consolidada la doctrina de la Dirección General en los supuestos en los que se pretende la inscripción de una representación gráfica y que puede sintetizarse del siguiente modo:

a) El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que 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 a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria).

b) A tal efecto el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, las 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, así como acceder a la cartografía catastral, actual e histórica, disponible en la Sede Electrónica del Catastro.

c) Dado que con anterioridad a la Ley 13/2015, de 24 de junio se permitía el acceso al Registro de fincas sin que se inscribiese su representación gráfica georreferenciada, la ubicación, localización y delimitación física de la finca se limitaba a una descripción meramente literaria, lo que puede conllevar una cierta imprecisión a la hora de determinar la coincidencia de la representación gráfica con otras inmatriculadas con anterioridad a dicha norma.

d) El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la Jurisdicción Voluntaria que, salvo que la ley expresamente lo prevea, la sola formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto. Por tanto, y conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria «la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción».

A mayor abundamiento, las tres fincas rústicas, son de secano, de cultivo de almendros y algarrobos, formando una incuestionable unidad material, funcional y de explotación:

DGRN Resolución núm. 6173/2013 de 14 mayo 2013 (...)

Si no hay un camino público que transite por las tres parcelas de la recurrente, la franja de terreno por la que discurre el paso, tenga la configuración que tenga, es propiedad de la recurrente, por lo que la colindancia entre las tres fincas resulta indiscutible.

Finalmente, debemos atender a los criterios de interpretación de las normas jurídicas, al aplicarlas a un supuesto de pseudo-fincas rústicas, por cuanto la realidad actual en la Isla de Mallorca es que todo el territorio, exceptuando las zonas Anell, Reservas y Parques, constituyen superficies susceptibles de ser urbanizadas, en mayor o menor medida, constituyendo la posibilidad de ser susceptible a la urbanización el elemento de mayor incidencia o valor en el campo mallorquín.

Como señala acertadamente el Ayuntamiento de Santanyí en su certificación, la posibilidad de agrupar las tres fincas a efectos de regularizar la situación urbanística de la vivienda existente en las mismas, es un hecho conocido aceptado expresamente por el propio Ayuntamiento, poniendo fin con ello, a décadas de una situación "alegal" y en absoluto deseable.

Hoy en día, el valor principal de las fincas rústicas susceptibles de aprovechamiento urbanístico, es infinitamente mayor que cualquier otro aprovechamiento (agrícola, pecuario, etc....) por lo que unas restricciones a la agrupación de fincas, pensadas originariamente en términos exclusivamente para explotaciones agrícolas o ganaderas, difícilmente pueden casar con la situación actual del campo en el levante mallorquín.

El mayor interés o el interés superior a proteger, es la regularización de una situación que se remonta a varias décadas, permitiendo de forma física agrupar a tres fincas colindantes y, con ello, acceder a una superficie suficiente para legalizar, regularizar, urbanísticamente una vivienda cuya construcción se remonta a más de 70 años.

Los criterios interpretativos que deben ser aplicados son:

El elemento sociológico, como criterio interpretativo previsto en el artículo 3.1 del Código Civil, se halla integrado por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de cada comunidad en cada momento histórico; datos que deben valorarse con cautela, ya que estos factores, aparte de que nunca pueden autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma, y sí sólo para suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego, requieren en su utilización, tal y como ha señalado la jurisprudencia, mucho tino y prudencia, porque envuelven grave riesgo al entregar apreciaciones tan delicadas como la conciencia moral de un pueblo.

La recomendación que se hace en el artículo 3.1 del Código Civil a que se atienda, en la aplicación de las normas, a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, a su espíritu y finalidad, representa también un dato muy digno de ser tenido en cuenta, puesto que la realidad social de nuestro tiempo es proclive a la expansión de principio de igualdad de oportunidades.

Una de las principales tareas de la jurisprudencia es la de adecuar las normas a la realidad social, siempre dinámica y cambiante, en una búsqueda de aquellas soluciones que se ajusten de forma más precisa a los principios que informan el ordenamiento jurídico, legitimando la tarea judicial de llevar a cabo el impulso constante a fin de encontrar las soluciones que se entiendan en cada momento más perfectas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha resaltado, con carácter general, ver Sentencia de 28 de abril de 2005, la importancia del elemento sociológico, sin perjuicio de poner énfasis en que debe utilizarse con tino y cautela, tanto antes de su regulación expresa en el Código por la modificación legislativa de 31 de mayo de 1974, como con posterioridad, que se refiere a su integración por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y espíritu de las comunidades en cada momento histórico. Significa el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad. Y lo ha aplicado en numerosas ocasiones, entre las que cabe citar las Sentencias de 17 de mayo de 1982 y 6 de junio de 1984, –sobre influencia del criterio objetivo o minorismo del culpabilísimo originario en relación con el artículo 1 902 del Código Civil–; Sentencia de 10 de diciembre de 1984 –el progreso técnico concretado en la evolución en la construcción de edificios en sede de medianería–; Sentencia de 13 de julio de 1994 –innecesariedad en determinadas situaciones de la unanimidad en relación al artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal–; Sentencia de 18 de diciembre de 1997 –realidad social del mundo laboral–; y Sentencia de 13 de marzo de 2003 –evitar supuestos de abuso notorio de derecho–.

De lo dicho se deduce que la ley no prohíbe la temporalización, se adecúa a la realidad social y puede cumplir la función reequilibradora, siempre que se den determinadas circunstancias, aunque es preciso hacer referencia a las pautas generales que permitan su aplicación.

Aplicando este criterio, resulta evidente que la existencia física de un "paso" que discurre por el interior de las tres parcelas que se pretenden agrupar, en nada empecé [sic] el fin último de la legalización urbanística de la vivienda existente en las fincas, al cumplir con la parcela mínima, sin que dicha interpretación y la protección del descrito derecho, choque con ningún otro bien u objeto digno de ser protegido.

El Elemento teleológico. El artículo 3.1 del Código Civil al abordar el tema de la aplicación de las normas jurídicas, si bien parte de la regla gramatical, no deja de referirse a otra de muy diverso signo, para terminar poniendo el acento en la interpretación teleológica, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, criterio perfectamente lógico, ya que las normas como todo el derecho, son trascendentes y no fin en sí mismas, esto es, instrumentos al servicio de la realización de la Justicia.

Nuevamente en el presente supuesto, la finalidad de la normativa era la de permitir la agrupación de fincas, incluso dispersas, no sólo separadas por un camino público, en

aquellos casos en los que existía una unidad funcional o de explotación. Al ser hoy en día dicha unidad funcional, el permitir la regularización urbanística de una construcción antigua, acomodándose a las nuevas normas de parcela mínima, resulta evidente que debe interpretarse, en todo caso, la agrupación funcional, adaptándola a esta nueva necesidad o circunstancia, pues toda la comarca de Santanyí es hoy una zona residencial, aunque se trate de suelo rústico, por ello que, aun que el "paso" fuese realmente un camino público, que no lo es, debería interpretarse la norma permitiendo la agrupación de las fincas, por su aprovechamiento, más aun cuando dicho "paso" no es público.

2.º Alegaciones en el procedimiento del art 199 LH previo a la inscripción.

En primer lugar, debemos referirnos a las alegaciones presentadas por D. B. E. V., que se limitan a indicar que la identificación gráfica de las fincas comprende, en parte, zonas de dominio público, en concreto un camino de titularidad municipal que transcurre a través de las fincas que se pretende agrupar.

Como ya hemos indicado, el pasaje que transcurre entre las fincas 706, 707 y 713 no es de titularidad pública lo que acreditamos con sendos certificados del Ayuntamiento de Santanyí, por lo que dichas alegaciones carecen de virtualidad fáctica y jurídica, por lo que deben ser rechazadas de plano.

En segundo lugar y respecto a las Alegaciones de Doña M. M. O. M., en las que manifiesta que dicha agrupación incluye terrenos de acceso a su propiedad y que forman parte de su propiedad y que lo demostrará, cabe decir que no ha demostrado nada, ni ha aportado documento alguno que sustente esta afirmación, por lo que la misma no debe ser tomada en consideración por el Sr. Registrador en base a la Doctrina de la propia DGRN que citamos a continuación:

DGRN Resolución núm. 10169/2018 de 5 julio 2018 (...)

Por tanto, y habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en una "no oposición" del Ayuntamiento de Santanyí, en la existencia de un "paso" entre dos fincas de la recurrente que no tiene la naturaleza de camino, sin que sobre las fincas de la recurrente exista o estén gravadas de ninguna servidumbre de paso, por lo que el mismo se debe a la mera tolerancia por parte de la recurrente, no puede afectar a la naturaleza registra! de las fincas en el sentido de alterar su colindancia física, porque dicho "paso" (las franja de terreno que el paso comprende) pertenece indefectiblemente a las fincas de la recurrente, lo que comporta la colindancia entre las fincas, con absoluta independencia de quien transite por dicho "paso", pues lo hace por dentro de las fincas de la recurrente. Finalmente, la negativa fundada en meras alegaciones, que no se acreditan en modo alguno, sin aportar documento que sustente dichas alegaciones, no pueden ser consideraras por el Registrador, independientemente que la prueba documental aportada por la recurrente desacredita dichas afirmaciones vertidas por la Sra. Obrador, al carecer las fincas que se pretenden agrupar de ninguna servidumbre y certificar el Ayuntamiento la no titularidad pública del "paso". Motivos todos ellos que permiten estimar el recurso y acceder a la inscripción de agrupación de las tres fincas de la recurrente.»

IV

El registrador de la propiedad de Felanitx número 2, emitió informe confirmando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 10 y 199 de la Ley Hipotecaria; artículo 44 del Reglamento Hipotecario; artículo 3 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 2002, 28 de abril

de 2003, 26 de octubre de 2004, 10 de mayo de 2005, 22 de abril de 2016, 8 de junio de 2016, 10 de octubre de 2016, 20 de diciembre de 2016, 30 de junio de 2017, 13 de julio 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, 5 de julio de 2018, 1 de agosto de 2018, 27 de septiembre de 2018, 18 de octubre 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 y 10 de abril de 2019.

1. Constituye el objeto de este recurso determinar si procede la inscripción de una escritura de agrupación de fincas aportándose una representación gráfica de la finca resultante de la agrupación, de la que resulta además una disminución de la superficie registral. Una vez tramitado el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, el registrador opone, como primer defecto, que las fincas que pretenden agruparse no son colindantes, por existir entre ellas un camino; y, en segundo lugar, que existe oposición formulada por dos titulares de fincas colindantes. Dicha oposición se transcribe en la calificación, consistiendo la primera de ellas en que se invade dominio público y la segunda, en que se invade una finca propiedad del colindante.

2. En cuanto al primer defecto, procede su revocación ya que de la descripción de las fincas que figura en el título y de la representación gráfica que se pretende inscribir, resulta evidente que se pretende la agrupación de tres parcelas catastrales colindantes. En la calificación no se cuestiona la correspondencia de las fincas registrales con la representación gráfica aportada ni con las parcelas catastrales cuya correspondencia se afirma en el título.

Como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resolución de 17 de septiembre de 2002), el hecho de que una finca esté atravesada por ciertos caminos constituye simplemente una descripción de la conformación física actual de la finca, que da lugar a una peculiar descripción de la misma, pero no significa división de ella, pues no se forman nuevas fincas independientes jurídicamente, sino que aquélla sigue siendo un único objeto jurídico.

Por otra parte, debe recordarse que los datos catastrales, en los que no figura camino público alguno que separe las parcelas, se encuentran amparados en la presunción contemplada en el apartado 3 del artículo 3 de la Ley del Catastro: «Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos».

Debe considerarse, además, que la expresión de la existencia de un camino en los linderos literarios que figuran en el registro no prejuzga en modo alguno la naturaleza pública o privada del mismo.

En la hipótesis de existir un camino demanial atravesando las fincas, no obsta a la colindancia de las fincas, si bien ello podría dar lugar a una finca discontinua lo que requeriría que tal circunstancia resultase de la descripción. El artículo 45 del Reglamento Hipotecario dispone en su párrafo segundo que «si las fincas agrupadas no fueren colindantes, se describirán individualmente las parcelas que las constituyan y, con la mayor precisión posible, las características de la agrupación o causas que den lugar a ella». Ahora bien, ello es innecesario en el caso de tratarse de un camino privado que discurra por el interior de la finca, puesto que el terreno ocupado por dicho camino formaría parte de la misma finca, sin perjuicio de los derechos de servidumbre que pudieran existir, los cuales precisan de inscripción para poder surtir efectos respecto de terceros (cfr. artículo 13 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, debe dilucidarse en este expediente, a los efectos de determinar si procede la práctica de la inscripción, es si el camino existente entre las fincas que se agrupan tiene carácter público de modo que la agrupación de fincas y la preceptiva

inscripción de su representación gráfica no invadan dominio público. Esta cuestión nos lleva a analizar el segundo defecto.

2. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de las fincas con carácter preceptivo, al establecer que la inscripción contendrá siempre tal incorporación con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices».

Como ha afirmado reiteradamente esta Dirección General, tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, como ocurre en un supuesto de agrupación de fincas como el que nos ocupa.

3. 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.

Según se señaló en la resolución de 18 de octubre de 2018, «es doctrina reiterada y consolidada que la protección que el Registro de la Propiedad brinda al dominio público no debe referirse únicamente a aquél que conste inscrito, tutela que se hace más evidente a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2015, que prevé en varios preceptos que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público; protección que también resulta de lo dispuesto en distintas leyes especiales (Resoluciones de 15 de marzo y 12 de abril de 2016 y 4 de septiembre de 2017).

En caso de dudas de invasión del dominio público resulta, por tanto, esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión, y tal intervención sólo puede producirse durante la tramitación del procedimiento correspondiente».

4. 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 catastral de la finca resultante de la agrupación 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.

En el supuesto de este expediente, el registrador deniega la inscripción de la representación gráfica solicitada por el único motivo de existir oposición de titulares colindantes, limitándose a transcribir las alegaciones de los mismos, sin emitir juicio alguno de identidad de la finca.

Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. La nueva regulación de este precepto se incardina en el marco de la desjudicialización de expedientes que constituye uno de los objetivos principales de la nueva Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y de la Ley 13/2015, de 24 de junio, regulándose en esta última los expedientes que afectan al Registro de la Propiedad y atribuyendo competencia para la tramitación y resolución a los notarios y registradores de la Propiedad. Uno de los principios de esta nueva regulación de la Jurisdicción Voluntaria es que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, tal y como se destaca en la Exposición de Motivos de la citada Ley 15/2015 o su artículo 17.3.

En esta línea el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, al regular el expediente registral para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, dispone que «a la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción». No obstante, como ha reiterado este Centro Directivo, la dicción de esta norma no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador, aunque, como se ha dicho, en el caso de este expediente, el registrador no formula juicio de identidad ni se aprecia una decisión motivada en la calificación.

En efecto, en el presente caso la decisión del registrador carece de motivación alguna, pues se limita a poner de manifiesto la existencia de alegaciones, a reproducir su contenido y a transcribir el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Se ha reiterado por este Centro Directivo que no es suficiente la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto es de aplicación y cuál es la interpretación que del mismo se efectúa, ya que sólo de este modo el interesado podrá combatir la calificación si no la considera adecuada. Aunque esta insuficiente motivación sería suficiente para estimar el recurso, procede analizar el contenido de las alegaciones según se transcriben en la calificación.

5. Las alegaciones de doña M. M. O. M. se limitan a manifestar la disconformidad por invadir la finca de su propiedad, registral 32.974 que manifiesta corresponderse con la parcela catastral 705 del polígono 10. No obstante, no se aporta documento alguno que sustente la alegación. Además, de la simple superposición de la representación gráfica alternativa sobre la cartografía catastral se puede apreciar que la representación que pretende inscribir no invade la parcela catastral del colindante que formula la alegación.

Siguiendo doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. «Vistos»), no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando una prueba escrita del derecho de quien formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa. No puede ser otra la interpretación de esta norma pues de otro modo se desvirtuaría la propia esencia de este expediente según se ha concebido en el marco de la reforma de la jurisdicción voluntaria.

Por tanto, el recurso debe estimarse en este punto.

6. En cuanto a las alegaciones de don B. E. V., las mismas se refieren a la invasión de dominio público.

Cabe destacar que en la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria consta la siguiente diligencia extendida por el registrador: «Investigación sobre posible invasión del dominio público aparente:

Certifico: Que tras consultar la aplicación informática geográfica disponible en este registro, y en particular la ortofotografía oficial disponible, no resultan indicios evidentes de posible invasión del dominio público aparente».

En el presente caso, de la superposición de la representación gráfica catastral con la ortofotografía del PNOA se aprecia la existencia de un camino dentro del perímetro de las parcelas catastrales, alcanzando el vértice que linda con quien formula la alegación. Sin embargo, el mero indicio o sospecha acerca de la titularidad pública del camino no puede ser determinante para mantener la calificación sin que la Administración haya formulado oposición alguna en la tramitación del procedimiento.

Tampoco en la cartografía catastral figura ningún camino público, gozando dicha cartografía de la presunción de veracidad en cuanto a los datos físicos, según se ha dicho en anteriores fundamentos.

Este Centro Directivo ha señalado en la resolución de 5 de julio de 2018 (reiterada en la de 10 de abril de 2019), invocada por el recurrente, que, en caso de dudas de invasión del dominio público, resulta esencial la comunicación a la Administración titular del dominio público afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión.

En el caso que nos ocupa, se incorpora al título calificado certificado municipal que expresamente indica que de acuerdo con los datos que constan en el inventario municipal de bienes el camino existente entre las parcelas que se agrupan no es de titularidad pública. Posteriormente fue practicada la notificación prevenida en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria al Ayuntamiento, como Administración presuntamente afectada por la inscripción de la representación gráfica que se pretende, a juicio del registrador, resultando que este último manifestó expresamente que no se opone a la agrupación. En ambos certificados, así como en el aportado por el colindante que formula la alegación, se alude a la existencia del camino grafado en el Catastro de rústica de 1956. La existencia de dicho camino en la realidad física y en el Catastro de 1956 no contradice la manifestación expresa de la Administración, incorporada al título calificado, certificando en base al inventario de bienes municipales que el camino existente no es de titularidad pública.

La manifestación expresa del Ayuntamiento, unida la circunstancia de no figurar un camino público en la cartografía catastral, excluye cualquier duda acerca de una posible invasión del dominio público. Con la tramitación del procedimiento regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria ha quedado, por tanto, salvaguardado el dominio público que pudiera verse afectado, en particular, con la notificación e intervención en dicho procedimiento de la Administración municipal, manifestando expresamente que no se opone a la agrupación de fincas y que el camino que se aprecia no es de titularidad pública.

7. Téngase en cuenta que, como ya ha señalado este Centro Directivo (cfr. resolución de 27 de septiembre de 2018), incluso aunque nos encontrásemos ante un camino privado o servidumbre de paso, ello no sería obstáculo para la inscripción de la representación gráfica, ya que «no es defecto para inscripción de la representación gráfica del predio sirviente que no conste representada tal servidumbre, dado que ésta es un gravamen de la finca, de manera que la superficie correspondiente al terreno de la servidumbre estará comprendida en la representación gráfica de dicho predio sirviente. Lo relevante en tales casos será que la servidumbre conste debidamente constituida e inscrita, a efectos de que queden preservados los derechos del titular del predio dominante, conforme al artículo 13 de la Ley Hipotecaria que dispone que «Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan. Las servidumbres reales podrán

también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo».

8. En definitiva, tras certificar de forma expresa el registrador en el curso del procedimiento que no existe a su juicio afección del dominio público aparente, la calificación no emite juicio alguno de identidad de la finca, limitándose a transcribir las alegaciones de dos colindantes, que resultan contradichas por lo que resulta de la cartografía catastral y de los pronunciamientos expresos de la Administración considerando que no existe afección al dominio público.

En consecuencia, 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, 16 de julio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.