

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4690 *Resolución de 1 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 9, por la que se suspende un acta para la rectificación de la superficie de una finca, que culmina la tramitación de un expediente del artículo 201 de la Ley Hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Joaquín Borrell García, notario de Valencia, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 9, doña María Paz Camino Arias, por la que se suspende un acta para la rectificación de la superficie de una finca, que culmina la tramitación de un expediente del artículo 201 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Mediante acta otorgada el día 20 de diciembre de 2018 ante el notario de Valencia, don Joaquín Borrell García, con el número 4.208 de protocolo, se solicitaba la inscripción de la rectificación de la superficie y la inscripción de la representación gráfica catastral de las fincas registrales número 14.449 y 14.450 del Registro de la Propiedad de Valencia número 9, que eran las dos fincas en las que se encontraba dividida horizontalmente la finca registral número 14.448, perteneciente a los cónyuges, casados en régimen de gananciales, don G. R. C. y doña P. P. S., quienes promueven el expediente del artículo 201 de la Ley Hipotecaria.

La finca registral 14.448 tenía una superficie registral de 52 metros cuadrados, mientras que en el acta de requerimiento referida se incorporaban dos certificaciones catastrales descriptivas y gráficas, correspondientes a las fincas registrales 14.449 y 14.450, de las que resultaba que la superficie de la finca era de 80 metros cuadrados. En la tramitación del expediente, como ordenaba el artículo 203 en relación con el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, se solicitaba certificación del historial registral de la finca, la cual se expidió el día 14 de noviembre de 2019 por la registradora de la Propiedad de Valencia número 9, doña María de las Mercedes del Álamo Arroyo, en la que no se expresaban, de manera expresa, dudas respecto a la identidad de la finca o sospechas de encubrimiento de un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, para que fueran subsanadas en la tramitación del expediente, aunque sí advertía que, en el caso de presentarse, se procedería a suspender la inscripción solicitada.

En dicha tramitación, como ordenaban los artículos citados, se había notificado a quienes según las certificaciones catastrales resultaban ser propietarios de las fincas colindantes. Estos colindantes resultaban ser: don F. P. C. S., titular de una parcela, comunidad de propietarios de una calle y comunidad de propietarios ubicada en otra calle. Los correos certificados remitidos a don F. P. C. S. y a la primera comunidad de propietarios habían sido correctamente entregados, según certificación de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.». Respecto a la comunidad de propietarios ubicada en la otra calle, se habían realizado tres intentos, en forma personal y mediante correo certificado, resultando infructuosos, por lo que el notario daba la notificación por realizada, concluyendo que no había habido oposición en la tramitación del acta.

II

Presentada el día 7 de octubre de 2021 dicha acta en el Registro de la Propiedad de Valencia número 9, fue objeto se la siguiente nota de calificación:

«Entrada: Número 4938 con fecha 07/10/2021 a las 12:57:45 horas.

Presentación: Asiento 1333 Diario 49.

Documento: Escritura Notario Joaquín Borrell García (Valencia) protocolo 4208/2018 fecha 20/10/2018.

Presentante: R. M., E. J.

Previo el examen y calificación preceptivos del documento de referencia, se suspende la inscripción del mismo, por los siguientes defectos subsanables:

Hechos:

Primero. Con fecha 20 de diciembre de 2018 se autoriza acta de requerimiento para la inscripción de exceso de cabida por el Notario de Valencia Don Joaquín Borrell García, número 4208 de protocolo, que ha sido presentada en el Registro con el asiento 1333 del Diario 49.

Segundo. El acta ha sido subsanada por diligencias de fechas 12 de febrero y 2 de abril de 2019. Se incorporan diligencias de notificaciones y pruebas de entrega de 11 de noviembre de 2020 a don F. P. C. S. y 20 de noviembre de 2020 a la Comunidad de Propietarios calle (...) Y se incorpora diligencia de 6 de octubre de 2021 para completar el acta y terminar el expediente, haciéndose constar que de las pruebas practicadas y notificaciones realizadas no se ha producido comparecencia [sic] alguna en plazo legal para formular oposición. Se deja constancia haberse practicado tres intentos de notificación a la Comunidad de Propietarios de la Calle (...), sin resultado. Y que en consecuencia de todo ello se proceda a la pretensión de inscripción del exceso de cabida.

Tercero. Se pretende hacer un exceso de cabida sobre la finca situada en la calle (...) que es un edificio dividido horizontalmente en dos entidades de titularidad ambas de los promotores del expediente.

Cuarto. En el acta se hace constar que existe una diferencia de 28 metros cuadrados entre la superficie inscrita y la real del solar, existiendo igualmente exceso de cabida, respecto de las dos entidades de la propiedad horizontal, siendo la real de la planta baja, de setenta y cinco metros cuadrados y la de la planta alta, de sesenta y siete metros cuadrados, coincidentes con las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas actualizadas que se incorporan, y para cuya constancia instan el expediente previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, con su remisión al 203.

Del Registro resulta un solar con una cabida de 52 metros cuadrados. Linda por el Sur con la finca 14443, Calle (...) constituida en propiedad horizontal, que según el Registro tiene una superficie de 166,50 metros cuadrados y sobre cuyo patio, al fondo, en la zona lindante con la finca registral sobre la que ahora se declara el exceso, se constituyeron unas servidumbres de uso, patio que, pertenecía, según resulta del Registro a la finca 14443.

Se incorpora al título el título previo por el que los promotores del expediente adquirieron la finca en el año 1997 al que se incorporada la referencia catastral de la finca, de la que resultaba una superficie de 73 metros cuadrados y una planta baja de 57 metros y un piso de 58 metros. El lindero por el fondo estaba constituido por una línea recta que daba a una franja destinada a patio de la parcela de la Calle (...)

La certificación catastral ahora aportada y actualizada de la finca 14448, tiene modificado el lindero del fondo, constituido ahora por una línea quebrada que da a un patio y con otras construcciones, siendo la superficie de parcela, 80 metros cuadrados y de las edificaciones, 75 y 67 metros cuadrados en planta baja y piso, respectivamente.

Según el Catastro, la parcela situada en (...), mide ahora 105 metros cuadrados.

Fundamentos de Derecho.–

Primero.–

Surgen dudas en cuanto a la identidad de la finca por lo que se suspende la inscripción del exceso de cabida.

En primer lugar, por la magnitud del exceso y, en segundo lugar, por los hechos expuestos.

Parece, a la vista de las diferentes certificaciones catastrales incorporadas que ha habido una modificación no solo de la superficie, sino también del lindero del fondo, que ha variado su forma, pasando de ser una línea recta a una línea quebrada, lo que permite pensar que, realmente, puedan haberse producido operaciones de modificación hipotecaria no inscritas y que, pudieran afectar a la servidumbre constituida sobre la parcela colindante por el fondo. (Calle [...])

Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, se hace constar haberse realizado tres intentos de comunicación a la Comunidad de Propietarios del edificio de la calle (...), sin resultado positivo, realizada una de ellas personalmente por el notario en la diligencia de 9 de junio de 2021 y otra por correo certificado con acuse de recibo negativo en la diligencia de 18 de junio de 2021, (No incorpora la tercera, aunque entiendo no sería preciso). Ante los dos intentos de notificación personal infructuosos, sería necesaria la notificación nominativa a través de la publicación de edictos en el BOE. No hay publicación genérica ni con llamamientos personales en el BOE. Artículos 199, 201, 203 de la LH, RS de la DRN de 23 de abril de 2018 y RDGSFP de 18 de octubre de 2021, 206 del Reglamento Notarial

El Art.º 203.1 de la Lh establece que "...asimismo, notificará la solicitud, en la forma prevenida en esta Ley a los propietarios de las fincas registrales y catastrales colindantes..." El apartado 5.º del Art.º 201.3 señala que "...El Notario insertará un edicto comunicando la tramitación del acta en el BOE..."

En cuanto a la notificación personal a colindantes, el art.º 206 del Reglamento Notarial, dispone que las "notificaciones o requerimientos previstos por las leyes sin especificar sus requisitos se practicarán en la forma que determinen los artículos precedentes, pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica..., se estaría a lo especialmente dispuesto en tales normas".

El art.º 203.1 de la LH, en su regla 5.ª último párrafo remite a la propia Ley Hipotecaria en cuanto a las notificaciones personales a los propietarios de las fincas colindantes, remisión que ha de entenderse hecha al Art.º 199 del mismo cuerpo legal, que dispone que la notificación se hará de forma personal... En el caso de que por dos intentos no fuera efectiva la notificación, se hará mediante edicto en el BOE. En igual sentido se manifiesta la DA 2.ª de la Ley 13/2015, siendo la notificación edictal supletoria tras dos intentos de notificación personal infructuosa

Segundo. No se ha practicado la notificación al Ayuntamiento de Valencia que resulta colindante en cuanto al linde frente: calle (...) Artículo 201 y 203 de la Ley Hipotecaria.

Tercero. En cuanto al objeto del acta hay que señalar que de acuerdo con el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, a través de este procedimiento puede hacerse constar el exceso de cabida del solar donde se ubica el edificio, pero no se puede utilizar este procedimiento para la rectificación descriptiva de edificaciones, fincas, o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de propiedad horizontal (artículo 201.1 e)).

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado, que el procedimiento previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, no puede utilizarse para rectificar la descripción de una edificación, pero si es título hábil para la rectificación del suelo en el que se asienta la edificación. Ello no impide que la rectificación de una obra nueva inscrita se formalice en el acta del artículo 201 de la Ley Hipotecaria (el artículo 202 señala que las nuevas edificaciones pueden inscribirse por su descripción en los títulos referentes al inmueble), siempre que se cumplan los requisitos urbanísticos exigidos para la modificación de la misma. Y aunque se incorporan certificaciones catastrales en las que consta como año de construcción 1920, no puede hacerse, porque

no se describe la edificación (edificio) con la nueva descripción, ni se acreditan los requisitos urbanísticos –certificación de técnico–. Hay que tener en cuenta que la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 23 de abril de 2014 señala que la certificación catastral no es el documento adecuado para acreditar una ampliación por cuanto la fecha que se contiene es la de la construcción principal. Fundamentos de derecho: artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio y artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación de Urbana, artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, 202 de la Ley Hipotecaria y artículos 213 y 214 de la Ley 5/2014 de 5 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana. Sería por ello preciso dar una nueva descripción del edificio en su conjunto y a continuación, de cada departamento y acreditar la superficie por antigüedad o con la correspondiente licencia y certificación técnica.

Contra la presente nota, podrá (...) Valencia a once de noviembre d laño dos mil veintiuno. La Registradora (firma ilegible) Firmado: Paz Camino Arias».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Joaquín Borrell García, notario de Valencia, interpuso recurso el día 16 de diciembre de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Sin entrar en la prolija sucesión de acontecimientos que han conducido a que la solicitud –“pretensión” según la terminología de la nota de calificación– con sucesivas diligencias y notas de calificación, que no obran en el expediente son objeto de recurso, y sin entrar por tanto en la improcedencia, reiteradamente, puesta de manifiesto por el Centro Directivo de agregar nuevos defectos no previstos en la anterior nota, el recurso se centra exclusivamente en la vigente nota de calificación de 11 de noviembre de 2021.

A este respecto cabe reseñar que en el largo tracto de la solicitud ha variado la titularidad del Registro competente; pero que cualquier pretensión –en este caso no cabe otro término– de que dicha variación posibilite la aparición de nuevos defectos produciría efectos funestos para la seguridad jurídica a la que sirve el sistema notarial y el registral. Ceñido por tanto el recurso a los extremos indicados, cabe resumir los hechos de la siguiente manera:

– Se insta la inmatriculación de un exceso de cabida del solar de un edificio construido en 1920, sin alteración conocida de su volumen, en un sector urbano de Valencia plenamente consolidado, que linda con otros edificios y con la vía pública. El requerimiento se insta el 20 de diciembre de 2018, desde cuya fecha viene acumulando diligencias sin haber conseguido todavía la finalidad expresada.

En la última nota de calificación se citan exclusivamente los siguientes defectos, que son objeto del recurso:

A) Comenzando por el segundo: se recaba la notificación al Ayuntamiento de Valencia, como titular de finca colindante, atribuyendo tal carácter a la calle (...) No parece congruente con el concepto de dominio público inherente a la condición de calle, en un sector ciudadano consolidado desde hace varias décadas y perfectamente delimitado en la cartografía catastral y, para quien no la considere bastante, con un simple recorrido por la misma, a unos quince minutos andando desde la sede del Registro de la Propiedad. La consideración del Ayuntamiento como propietario colindante a través de una calle de dominio público resulta novedosa, según mi entender, en materia de notificaciones de esta índole y no ha sido exigida en ninguna de las anteriores notas de calificación, por lo que entiendo debe ser revocada.

B) El tercer defecto niega que el procedimiento para la constancia de un exceso de cabida conforme al artículo 201 de la Ley Hipotecaria sirva para modificar la superficie de

elementos de una propiedad horizontal. Ciertamente si se ignora, como hace la nota de calificación, que el objeto del expediente comprende las dos únicas entidades del edificio y es instada por los únicos propietarios. En otros términos, la modificación de la superficie del solar sobre el que recae el edificio sólo puede conllevar la de la superficie de todas sus entidades según es instado por los únicos propietarios, por lo que se solicita que quede desmentida la aseveración en la que se basa el supuesto defecto.

C) En relación con el primer defecto, que comprende una serie de consideraciones sobre la práctica de notificaciones, que en el presente caso ha resultado singularmente prolija hasta satisfacer las exigencias de la calificación registral pero no parecen relacionadas con el defecto propiamente dicho, se hace constar lo siguiente: Alega la nota de calificación dudas en cuanto a la identidad de la finca, aduciendo motivos de sospecha de índole subjetiva en cuanto que no se hallan fundados en ninguna norma jurídica. A este respecto hay que manifestar:

a) Que la calificación jurídica, inherente a la función notarial y a la registral, no puede basarse en sospechas, conceptualmente contrarias al principio de presunción de buena fe, que rigen nuestro Derecho.

b) Que precisamente por ello el procedimiento de inmatriculación resultante de la última modificación legislativa ha introducido el criterio de expedición de certificación registral como llave para dar curso al procedimiento. Dicho, en otros términos, la duda fundada debe expresarse al principio, no tras la inversión de tiempo y dinero a consta del usuario del sistema. Expedida dicha certificación, en este caso por la titular del Registro de la Propiedad número nueve de Valencia, con fecha 14 de noviembre de 2019, cualquier objeción posterior debe basarse en criterios objetivos que desvirtúen dicho juicio favorable sobre la identidad de la finca.

Por todo ello, se solicita la revocación de la nota de calificación y la inscripción del negocio jurídico contenido en la escritura mencionada».

IV

La registradora de la Propiedad de Valencia número 9, doña María Paz Camino Arias, 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, 198 y 199 de la Ley Hipotecaria; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 2012, 19 de julio, 14 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 1 de junio, 27 de octubre y 21 y 29 de noviembre de 2017, 17 de enero, 6 de febrero, 16 de mayo, 20 de junio, 20 de julio, 8, 13 y 27 de noviembre y 20 de diciembre de 2018, 16 de enero, 18 de febrero, 20 de marzo, 26 de junio, 18 de septiembre, 17 de octubre y 4 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de febrero y 25 de febrero, 11 de marzo, 17 de junio, 16 de julio, 2, 16 y 21 de septiembre, 20 y 26 de noviembre y 11 de diciembre de 2020 y 20 de enero, 1 de febrero, 30 de julio, 10 de septiembre y 13 de octubre de 2021.

1. Es objeto de este expediente decidir si es inscribible la representación gráfica correspondiente a una finca registral y consiguiente rectificación de su descripción, cuando la misma se ha dividido horizontalmente en dos fincas registrales, mediante acta que culmina la tramitación de un expediente del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria.

Los promotores del expediente son los titulares registrales de las fincas registrales 14.449 y 14.450 en las que se ha dividido la finca registral 14.448, que tiene una superficie registral de 52 metros cuadrados, siendo la superficie actual, según resulta de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas que se incorporan de 80 metros cuadrados, siendo también distintas las superficies de cada uno de los elementos

privativos, pues la superficie registral de la finca registral 14.449 es de 52 metros cuadrados y según el Catastro es de 75 metros cuadrados. Mientras que la superficie registral de la finca 14.450 es de 52 metros cuadrados y la catastral de 67 metros cuadrados. En la tramitación del expediente se solicitó la preceptiva certificación registral de dominio y cargas, que fue expedida por la registradora entonces titular del Registro de la Propiedad de Valencia número 9, doña María de las Mercedes del Álamo Arroyo, que es distinta de quien firma la nota de calificación recurrida, doña María Paz Camino Arias. En su tramitación también se han notificado a los tres colindantes catastrales, don F. P. C. S. y las comunidades de propietarios ubicadas en la calles (...) y (...), por correo certificado con acuse de recibo, dos de los cuales se reciben, siendo infructuoso el de la última comunidad de propietarios, por lo que el notario procede a realizar la notificación en forma presencial, resultando también infructuoso, por lo que se procede a una nueva notificación por correo certificado con acuse de recibo, siendo también dicho intento infructuoso, por lo que el notario considera realizada la comunicación y transcurrido el plazo sin oposición cierra el acta.

Presentada esta acta en el Registro de la Propiedad, se suspende su inscripción señalando la registradora tres defectos.

Primero, las dudas en la identidad de la finca, pues la finca registral 14.448 procede de segregación, por lo que ya fue objeto de medición, resultando además que en el título anterior, por la que la misma se aporta a la sociedad de gananciales, se incorporaba una certificación catastral en la que la misma tenía una superficie de 73 metros cuadrados y la planta baja tenía 57 metros cuadrados y la primera 58 metros cuadrados, en la que la parcela lindaba en línea recta por el sur con otra parcela catastral, que se correspondía con la finca 14.443, en propiedad horizontal, que según el Registro tiene una superficie de 166,50 metros cuadrados y sobre cuyo patio, al fondo, en la zona lindante con la finca registral sobre la que ahora se declara el exceso, se constituyeron unas servidumbres de uso, patio que, pertenecía, según resulta del Registro, a la finca 14.443, que sufre una disminución de cabida hasta los 105 metros cuadrados. En la certificación catastral actualizada, que se incorpora al acta, el lindero sur pasa a estar conformado por una línea quebrada que incorpora nuevos elementos a la finca cuya descripción se pretende rectificar, que originan dudas en cuanto a la posible afectación de la parte de finca colindante sujeta a servidumbre.

Segundo, por defecto en la realización de las notificaciones, que no se han realizado según prescribe el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 203, pues no se ha practicado la notificación edictal nominativa a la comunidad de propietarios ubicada en la calle (...), ni al Ayuntamiento de Valencia, por ser colindante al frente y por ser aquel en que radica la finca cuya descripción se pretende rectificar.

Tercero, porque no se expresa en el acta la descripción de la finca registral matriz y de sus elementos privativos, como consecuencia de la rectificación descriptiva, cuya inscripción se solicita, ni se acreditan los requisitos urbanísticos –certificación de técnico–.

El notario recurre alegando, resumidamente, que en la certificación inicial no se expresaron dudas en la identidad de la finca, para que pudieran resolverse en la tramitación del expediente; que las notificaciones están bien realizadas y que la consideración del Ayuntamiento como propietario colindante a través de una calle de dominio público resulta novedosa en materia de notificaciones y no ha sido exigida en ninguna de las anteriores notas de calificación y que respecto a la descripción final de la finca, la modificación de la superficie del solar sobre el que recae el edificio sólo puede conllevar la de la superficie de todas sus entidades según es instado por los únicos propietarios.

2. Respecto del primero de los defectos señalados por la registradora en su nota, ciertamente, asiste la razón al notario cuando alega que en la certificación inicial no se expresaron concretamente las dudas en la identidad de la finca, sino que se condicionó genéricamente su expedición y posterior inscripción a que no surgieran dudas de

identidad o sospechas de encubrimiento de un acto jurídico de modificación de entidad hipotecaria.

La certificación registral inicial debió concretar cuáles eran esas dudas, para que el notario pudiera subsanarlas, expresa y concretamente, en la tramitación del expediente del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria.

Así lo ha declarado reiteradamente este Centro Directivo. Como declararon las Resoluciones de 27 de octubre de 2017 y 17 de octubre y 4 de diciembre de 2019, el registrador ha de expresar en la certificación inicial las dudas que puedan impedir la inscripción al término del procedimiento, precisamente, para que las mismas puedan ser resueltas en la tramitación del expediente.

Es decir, el registrador al expedir la certificación inicial en el expediente del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria, emite una primera calificación. Si no expresa ninguna duda, o lo hace de forma genérica y condicionada, como en el presente caso, no se paraliza la continuación del expediente. Y, si no expresa dudas en el momento inicial, no puede hacerlo una vez concluida la tramitación del expediente, a menos que de dicha tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que tuvo a la vista al tiempo de expedir la certificación, como declararon las Resoluciones de 20 de diciembre de 2016, 21 de noviembre de 2017, 20 de junio y 8 de noviembre de 2018, 16 de enero y 26 de junio de 2019, 25 de febrero, 17 de junio, 16 de julio, 2 de septiembre y 11 de diciembre de 2020 y 13 de octubre de 2021.

Pero, como declaró la Resolución de 30 de julio de 2021 esta doctrina reiterada se matiza cuando la certificación inicial del expediente ha sido expedida por registradora distinta de la que ahora califica el acta que pone fin al expediente, como en el presente caso «pues el juicio sobre la existencia o no de dudas es personal del registrador y no puede vincular a un registrador distinto que se aparte de él por causas justificadas (cfr. Resoluciones de 3 de junio de 2013, 27 de marzo de 2014 y 10 de agosto de 2015). Esto último debe entenderse siempre y cuando no conste que se haya practicado y esté vigente la correspondiente anotación preventiva que advierte el inicio de este procedimiento, ya que dicho asiento se encontraría bajo la salvaguardia de los tribunales, publicando, siquiera de forma provisional, la inmatriculación o nueva descripción pretendida de la finca y con vocación de convertirse en definitiva cuando concluya el procedimiento. Por ello, no podrá el registrador, en tal caso, oponer dudas que pudieran poner en entredicho la anotación practicada, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, pues no consta practicada la citada anotación preventiva».

Por tanto, en el presente caso, la registradora que califica el acta final no puede sufrir la imprecisión con la que se expidió la certificación inicial, pues siendo este un primer momento de la calificación, esta no fue realizada por ella por lo que no le puede vincular, dada la independencia de su calificación.

3. Visto por tanto que la registradora no está vinculada por la genérica expresión de la certificación inicial, procede ahora determinar si las dudas en la identidad de la finca de la registradora que califica negativamente están debidamente motivadas y fundamentadas.

Procede ahora comprobar si se ha cumplido la doctrina consolidada de esta Dirección General relativa a la inscripción de un exceso de cabida (cfr. «Vistos») por la cual:

«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.

Y la doctrina relativa a la inscripción de representaciones gráficas por la cual:

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 fincas 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». Lo que no impide, por otra parte, que las alegaciones recibidas sean tenidas en cuenta para formar el juicio del registrador.

e) El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso, la registradora funda sus dudas en que la parcela que se correspondía con la finca tenía 73 metros cuadrados, siendo la superficie de los elementos privativos en que estaba dividida horizontalmente de 57 y 58 metros cuadrados respectivamente y tenía un lindero por el sur cuyo trazado era una línea recta que la separaba de la finca colindante y ahora se incorpora al acta calificada dos certificaciones de las que resulta que el solar tiene una superficie de 80 metros cuadrados y los elementos privativos que integran la división horizontal tienen respectivamente 75 y 67 metros cuadrados, estando separada de la finca colindante, por el lindero sur, por una línea quebrada que incluye un patio de luces, que podría pertenecer a la finca colindante, que sufría una servidumbre constituida sobre patio medianero que pertenece a la finca 14.443 del Registro de la Propiedad de Valencia número 9.

De todo ello resulta que parece que con la rectificación de la descripción se pretende amparar una nueva realidad física, distinta de la que constituyó la descripción al

momento de ingresar la finca en el Registro, sin cumplir con los requisitos jurídicos exigidos para ello.

Ello determina que no se cumpla con la doctrina que exige este Centro Directivo para inscribir la rectificación de la descripción, estando debidamente acreditadas y justificadas las dudas en la identidad de la finca expresadas por la registradora, basadas en su procedencia de una segregación, la gran desproporción superficial, pues de 52 metros cuadrados pasa a 80 metros cuadrados y en la existencia de sucesivas alteraciones catastrales con las que se ha ido aumentando la superficie de la finca y modificando la configuración de la finca, siendo un supuesto de hecho similar al que provocó la Resolución de 11 de diciembre de 2020, que estimó justificadas las dudas del registrador.

Por ello, la nota de calificación debe ser confirmada y el recurso desestimado en cuanto al primero de los defectos invocados.

4. Respecto del segundo de los defectos, relativo a que no se han efectuado las notificaciones en la forma prevista en la Ley Hipotecaria, por no haberse publicado un edicto nominativo a la comunidad de propietarios ubicada en la calle (...) y al Ayuntamiento en el que se encuentra ubicada la finca.

El artículo 201 de la Ley Hipotecaria determina que «el expediente para rectificar la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral se tramitará siguiendo las reglas prevenidas en el artículo 203, con las siguientes particularidades: (...) c) No será de aplicación al expediente regulado en el presente artículo lo dispuesto en el apartado c) de la regla segunda, los apartados d) y e) de la regla quinta y el último párrafo de la regla sexta del artículo 203. En cuanto a la regla tercera, el contenido de las certificaciones se entenderá limitado a la rectificación cuya inscripción se solicita».

El artículo 203.1, regla quinta, cuando dispone: «el Notario notificará la pretensión de inmatriculación, en la forma prevenida reglamentariamente, a todos aquellos que, de la relación de titulares contenida en el escrito acompañado a la solicitud, resulten interesados como titulares de cargas, derechos o acciones que puedan gravar la finca que se pretende inmatricular, a aquel de quien procedan los bienes o sus causahabientes, si fuesen conocidos, al titular catastral y al poseedor de hecho de la finca, así como al Ayuntamiento en que esté situada la finca y a la Administración titular del dominio público que pudiera verse afectado, para que puedan comparecer en el expediente y hacer valer sus derechos. Asimismo, insertará un edicto comunicando la tramitación del acta para la inmatriculación en el “Boletín Oficial del Estado”, que lo publicará gratuitamente. Potestativamente el Notario, atendidas las circunstancias del caso, podrá ordenar la publicación del edicto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, también de forma gratuita. En la notificación se hará constar: a) El nombre y apellidos, domicilio, estado, profesión, número de documento o código de identidad del promotor y cualesquiera otros datos que puedan facilitar su identificación. b) Los bienes descritos tal como resultan de la certificación catastral de la parcela. c) La especie de derecho, carga o acción en que, según el promotor, pueda estar interesada la persona notificada. d) Los términos en que, sin merma de sus derechos, podrán inscribirse o anotarse los documentos públicos de que los mismos resulten. e) Apercebimiento sobre los perjuicios que, de la omisión de la inscripción o anotación, puedan derivarse. Asimismo, notificará la solicitud, con expresión literal de los extremos recogidos en las letras a) y b) y en la forma prevenida en esta Ley, a los propietarios de las fincas registrales y catastrales colindantes y a los titulares de derechos reales constituidos sobre ellas en los domicilios que consten en el Registro y, caso de ser distintos, en cualesquiera otros que resulten del expediente».

Por tanto, como declaró la Resolución de 10 de septiembre de 2021, del precepto transcrito resulta que la notificación a colindantes debe efectuarse «en la forma prevenida en esta Ley», remisión que debe entenderse a la prevista en el Título VI de la Ley Hipotecaria, concretamente al artículo 199, que dispone que «la notificación se hará de forma personal. En el caso de que alguno de los interesados fuera desconocido, se ignore el lugar de la notificación o, tras dos intentos, no fuera efectiva la notificación, se hará mediante edicto insertado en el “Boletín Oficial del Estado”, sin perjuicio de utilizar,

en todo caso, el sistema de alertas previsto en la regla séptima del artículo 203». También dispone el artículo 199: «Cuando las fincas colindantes estén divididas en régimen de propiedad horizontal, la notificación se realizará al representante de la comunidad de propietarios». Y a la disposición adicional segunda de la Ley 13/2015, de 24 de junio, al disponer que «los anuncios y edictos que los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, así como los Notarios, deban publicar en el “Boletín Oficial del Estado” con carácter supletorio cuando, en los procedimientos en los que intervengan por razón de su cargo, los interesados sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o, tras dos intentos, hubiera resultado infructuosa la notificación personal, tendrán el tratamiento previsto en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

De las normas citadas resulta que, siendo conocido el interesado, previamente a la notificación edictal, es preceptivo intentar por dos veces la notificación personal, salvo que nos encontremos ante un caso en el que se ignore el lugar de la notificación.

A diferencia de la publicación genérica en el «Boletín Oficial del Estado», que impone el apartado quinto del párrafo primero del artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria, la notificación a los colindantes debe ser personal, y no pudiendo ser personal, debe ser edictal, pero nominal.

Debe recordarse, como se indicó en la Resolución de 19 de julio de 2016 (reiterada en otras posteriores), que el objeto de la intervención de los titulares colindantes en los procedimientos de concordancia del Registro con la realidad física es evitar que puedan lesionarse sus derechos y en todo caso que se produzcan situaciones de indefensión, asegurando, además que puedan tener acceso al registro situaciones litigiosas o que puedan generar una doble inmatriculación, siquiera parcial. Aplicando la doctrina de la Resolución de 5 de marzo de 2012, la notificación a los colindantes constituye un trámite esencial en este tipo de procedimientos: «la participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes. Por eso constituye un requisito capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente. En caso contrario se podría producir un supuesto de indefensión».

En el presente caso, se han intentado las dos comunicaciones infructuosas a la comunidad de propietarios ubicada en la calle (...), pero no se acredita haber realizado la notificación edictal nominativa a que se refiere la Ley Hipotecaria, necesaria para que no pueda alegarse indefensión, máxime cuando se trata del colindante por el lindero sur, que es quien sufre una disminución de superficie, que puede derivar de la inexactitud de la georreferenciación catastral por el lindero sur, que puede ser resultado de incluir en la georreferenciación de la finca 14.448 la superficie del patio de la finca 14.443, respecto de la que existe servidumbre en favor de la primera, perteneciendo el dominio a la segunda. Lo cual determina que la aparente realidad física, apreciada por los medios de que dispone el registrador, sea distinta de la realidad jurídica, derivada del acuerdo de los propietarios del predio dominante y sirviente.

De igual modo, tampoco se acredita la práctica de la notificación al Ayuntamiento de Valencia.

Tampoco se acredita haber publicado la notificación genérica a la que se refiere el artículo 203.1, regla quinta, cuando exige que «se inserte un edicto comunicando la tramitación del acta para la inmatriculación en el “Boletín Oficial del Estado”, que lo publicará gratuitamente», que es necesario para que todo interesado tenga conocimiento de la tramitación del expediente y pueda alegar lo que su derecho convenga. Siendo el trámite de notificaciones esencial en el desarrollo de este expediente, no procede sino confirmar el defecto alegado por la registradora en su nota y desestimar el recurso en cuanto al mismo.

5. Respecto del tercero de los defectos, relativo a la no procedencia del expediente del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria para rectificar la descripción de los elementos

privativos en los que se encuentra dividida horizontalmente la finca cuya rectificación de descripción se solicita.

El artículo 201.1.e) de la Ley Hipotecaria dispone: «No podrá tramitarse el expediente regulado en los apartados anteriores para la rectificación descriptiva de edificaciones, fincas o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de división horizontal o fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, expropiación o deslinde. En tales casos, será necesaria la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente».

En el presente caso, se solicita no solo la rectificación de la superficie de la finca matriz, sino también la de cada uno de los elementos privativos en que se divide, pues pasan a tener 75 y 67 metros cuadrados respectivamente, sin que se contenga en el acta la nueva descripción de los mismos.

Pero, como ya declaró la Resolución de 10 de noviembre de 2016, el procedimiento previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria no es, en principio, título hábil para rectificar los datos descriptivos de una edificación, pero según el artículo 202, las nuevas edificaciones pueden inscribirse por su descripción en los títulos referentes al inmueble, lo que no se refiere exclusivamente a escrituras públicas, por lo que nada obsta a que la rectificación de la obra nueva inscrita se formalice en el acta recaída en el expediente del artículo 201; siempre que se cumplan los requisitos exigidos para la modificación de una obra nueva.

Por ello, la Resolución de 29 de noviembre de 2017 permitió, dado que, el acta notarial, en aquel caso, incorporaba certificación catastral que describía la edificación en términos idénticos a como la describía aquella, inscribir la modificación como obra nueva por antigüedad.

Por tanto, dada la identidad con este supuesto de hecho y como dice el notario recurrente, refiriéndose el acta a los dos únicos elementos en que se divide la finca matriz y está otorgada por los dos únicos propietarios y no alterándose la distribución de los elementos privativos, descritos como: «Entidad número uno.–Local en planta baja, destinado a vivienda (...) Con distribución propia para habitar (...)», y como: «Entidad número dos.–Local en primera planta alta, destinado a vivienda, con acceso por escalera independiente a la que se accede por la puerta situada en el lateral izquierdo de la planta baja mirando de frente a la fachada. Con distribución propia para habitar», no es procedente exigir ahora una nueva descripción, pues ésta no resulta alterada más que en cuanto a la superficie, como dato erróneo que se debió hacer constar en su día, sin que exista por ello ampliación de obra, que requiera acreditar una nueva antigüedad distinta de la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica.

Ciertamente, como dice la registradora en su nota de calificación, la Resolución de 23 de abril de 2014 señala que la certificación catastral no es el documento adecuado para acreditar una ampliación por cuanto la fecha que se contiene es la de la construcción principal, pero en el presente caso, los promotores solicitan la rectificación únicamente de la superficie, por ser la que debió constar en su momento y no como consecuencia de una ampliación de obra, como manifiestan los promotores en el acta, al declarar que esa rectificación se debe a la de la superficie del solar y no procede de cualquier modificación no registrada de la situación jurídica de la finca.

Y ello es así, porque la ampliación de superficie no implica o conlleva una ampliación de obra, que requiera acreditar los requisitos, especialmente urbanísticos de la misma, sino que simplemente es la rectificación de un dato registral erróneo, que debe sustituirse por el que, en su momento, se debió registrar.

Además, como indica la registradora en su nota, la rectificación de la superficie del solar de la finca 14.448 pudiera derivar de la inclusión de un patio, sobre el que hay constituida una servidumbre, perteneciendo el mismo a la finca 14.443, lo cual determina que la rectificación de la superficie sea la de un dato meramente erróneo y no que deriva de un aumento de obra, pues la finca se halla ocupada en su totalidad por toda la edificación y la modificación en la geometría del solar, por el lindero sur resulta de la modificación del lindero y no de un aumento de obra.

Por ello, no alterándose la descripción registral de los elementos privativos, más que en cuanto a su superficie, que consideran los promotores que fue la que debió constar al declararse la obra nueva, que ocupa totalmente el solar, el recurso debe ser admitido y el defecto retirado en cuanto al tercero de los defectos, por estar acreditada la descripción resultante del acta, coincidente con la registral, salvo el dato de la superficie y acreditada la antigüedad inicial con la certificación catastral descriptiva y gráfica.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora respecto a los dos primeros defectos, y estimarlos, revocándola respecto del tercero.

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, 1 de marzo de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.