

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

4584 *Resolución de 31 de enero de 2024, 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 Eivissa n.º 4, por la que se suspende la tramitación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, solicitado mediante acta notarial por uno de los cotitulares registrales de la finca, por falta de consentimiento del otro cotitular registral.*

En el recurso interpuesto por doña Shadia Nasser García, notaria de Formentera, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se suspende la tramitación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, solicitado mediante acta notarial por uno de los cotitulares registrales de la finca, por falta de consentimiento del otro cotitular registral.

Hechos

I

Mediante acta autorizada el día 27 de julio de 2023 por la notaria de Formentera, doña Shadia Nasser García, con el número 711 de protocolo, doña M. S. M. M., como cotitular registral de la finca número 9.778 del término de Formentera, solicitaba el inicio de un expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria para actualizar la descripción de la finca que se describía como: «Rústica. Porción de terreno procedente por agrupación de otras tres a su vez procedentes de la finca (...) término municipal de Formentera, lugar de (...) Tiene una superficie de dos mil seiscientos cincuenta y ocho metros cuadrados. Linda: Norte, Sur y Oeste, restante finca; y Este, señor R. Sobre la finca descrita existe enclavado siguiente: Vivienda unifamiliar en planta baja denominada "(...)", compuesta de un estar-comedor, dos dormitorios, baño completo, cocina y terraza, un anexo compuesto de salón-estar, cocina y baño completo, y un garaje. La superficie total construida es de ciento ochenta y cuatro metros con ochenta y cinco decímetros cuadrados (184,85 m²), de los cuales ochenta seis metros y cinco decímetros cuadrados corresponden a la vivienda; treinta y siete metros y sesenta y seis decímetros cuadrados, a la terraza oeste de la vivienda; trece metros y dieciséis decímetros cuadrados a la terraza Norte de anexo; treinta y nueve metros y ochenta y cuatro decímetros cuadrados a garaje; y cincuenta y ocho metros y noventa y seis decímetros cuadrados al anexo. Ocupa una superficie total de doscientos treinta y cinco metros cuadrados con sesenta y siete decímetros cuadrados (235,67 m²)».

La descripción, cuya inscripción ahora se solicitaba era la siguiente: «Rústica. Porción de terreno procedente de agrupación de otras tres a su vez procedentes de la finca (...) término municipal de Formentera, lugar de (...). Tiene una superficie de cuatro mil cuarenta y siete metros cuadrados (4.047 m²). Linda con zona Marítimo-Terrestre y parcela 155 del polígono 2 de Formentera; Este y Sur, parcela 155 del polígono 2 de Formentera; y Oeste parcela 155 del polígono 2 de Formentera y zona Marítimo-Terrestre. Sobre la finca descrita existe enclavado lo siguiente: Vivienda unifamiliar en planta baja denominada "(...)", compuesta de un estar-comedor, dos dormitorios, baño completo, cocina y terraza, un anexo compuesto de salón-estar, cocina y baño completo, y un garaje. La superficie total construida es de ciento ochenta y cuatro metros cuadrados con ochenta y cinco decímetros cuadrados (184,85 m²), de los cuales ochenta seis metros con cinco decímetros cuadrados corresponden a la vivienda; treinta y siete

metros y sesenta y seis decímetros cuadrados, a la terraza Oeste de la vivienda; trece metros y dieciséis decímetros cuadrados a la terraza Norte de anexo; treinta y nueve metros y ochenta y cuatro decímetros cuadrados a garaje; y cincuenta y ocho metros y noventa y seis decímetros cuadrados al anexo. Ocupa una superficie total de doscientos treinta y cinco metros con sesenta y siete decímetros cuadrados (235,67 m²) (...) CRU. 07037000096064. Referencia Catastral. (...) 07024A00200155001AR». La otorgante manifestaba que la realidad de la parcela catastral, que se correspondía con la finca registral, no se correspondía con la realidad física de la finca, por lo que aportaba una georreferenciación alternativa, con informe catastral de validación técnica de resultado negativo, cuya inscripción solicitaba, para coordinar gráficamente la finca con el Catastro, previa tramitación de un expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria.

II

Presentada el día 7 de septiembre de 2023 dicha acta en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4, y tras la tramitación del oportuno expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: Escritura otorgada ante el Notario de Formentera, don Shadia Nasser García 27 de julio de 2023 n.º 711/2023 de protocolo, que ha motivado el asiento número 1492 del Diario 105.

Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos:

1.º Porque la finca cuya base gráfica se pide que sea inscrita en el Registro de la Propiedad se halla inscrita en cuanto a una cuota indivisa a favor de titular registral distinto de la otorgante del acta por la cual se pide tal inscripción, por lo que es necesario que, tal cotitular consienta expresamente la inscripción en el Registro de la Propiedad de la base gráfica citada, ya que, al practicar tal inscripción se modifican los linderos y la superficie de la finca en cuestión.

Es aplicable el siguiente fundamento de Derecho: artículo 397 del Código Civil.

2.º Porque la finca cuya base gráfica se pide que se inscriba en el Registro de la Propiedad, linda, según tal institución, con el dominio público marítimo terrestre siendo necesario que se aporte certificación del Servicio Periférico de Costas que acredite la no invasión del dominio público marítimo terrestre.

Es aplicable el siguiente fundamento de Derecho: artículos 33, 34 y 36 del Reglamento de Costas.

Contra esta calificación (...)

Eivissa El Registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Álvaro Esteban Gómez registrador/a de Registro Propiedad de Ibiza (Eivissa) 4 a día dieciséis de noviembre del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Shadia Nasser García, notaria de Formentera, interpuso recurso el día 20 de noviembre de 2023, sólo en cuanto al primero de los defectos de la nota de calificación, mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

1. (...) Del tenor literal de este artículo 199 resulta:

a) Que el expediente del artículo 199 LH puede instarlo tanto el titular registral del dominio como el titular registral de cualquier otro derecho real sobre la finca inscrita, puesto que el legislador parte de la distinción entre el dominio como el más completo de los derechos reales y los restantes derechos reales que no tienen todas las facultades del dominio.

b) Que, por tanto, puede instar el procedimiento el titular de un derecho real como es el usufructo sobre la finca o el titular de una anotación preventiva de su derecho hereditario. Expresamente así lo reconoce el párrafo 2 del artículo 199 al imponer al registrador la notificación a “los titulares registrales del dominio de la finca. si no hubieren iniciado éstos el procedimiento”.

c) Que tan derecho real es el usufructo sobre la totalidad de un inmueble como el usufructo sobre una cuota parte de ese inmueble.

d) Que, por la misma razón, tan derecho real es el dominio sobre la totalidad de un inmueble, como el dominio sobre una cuota parte de ese inmueble.

e) Que si el dominio sobre el 10 % de un inmueble es un derecho real, su titular registral puede, con la ley en la mano, iniciar el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria y los derechos de los demás titulares del dominio quedan salvaguardados con la obligación que el artículo impone al registrador de notificar a los titulares registrales del dominio de la finca si no hubieran iniciado éstos el procedimiento” y la posibilidad de “comparecer en el plazo de los veinte días siguientes ante el Registrador para alegar lo que a su derecho convenga”.

2. El artículo 397 del código civil señala que “Ninguno de los condueños podrá sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común aunque de ellas pudieran resultar: ventajas para todos”.

A) Atendiendo a la doctrina de la Dirección General, en la resolución de 30 de junio de 2016, la rectificación de la descripción de una finca inscrita como presuntivamente ganancial, por la vía del artículo 40 de la ley que requiere el consentimiento de los titulares registrales del dominio o derecho real, es un acto de administración para el que basta el consentimiento de uno de los cónyuges.

Y si bien es cierto que el artículo 40 LH se refiere a la rectificación de los asientos del Registro y el artículo 199 LH se refiere a la posibilidad de inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza, lo cierto es que el artículo 40 se contiene en el título primero “del Registro de la Propiedad y de los títulos sujetos a inscripción” y el expediente del 199 LH se contiene en el título VI “De la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica”.

Es decir, si la rectificación de un asiento del registro mediante la presentación de un título de rectificación de otro inscrito (supuesto del al RDG 30706/2016 [sic]) se considera un acto de mera administración, por la misma razón debe considerarse un acto de administración la rectificación descriptiva que se pretende con el expediente del 199 LH, máxime cuando este procedimiento incluye entre sus trámites una serie de garantías de tutela efectiva de los intereses de terceros afectados con carácter previo a la práctica de la inscripción registral que en su caso proceda (notificaciones a colindantes y demás interesados, publicaciones de edictos en el “Boletín Oficial del Estado” y la concesión de plazo para que los interesados puedan comparecer y alegar lo oportuno en defensa de sus intereses).

B) Queda por concretar si, siendo un acto de administración, el expediente del 199 LH exigiría o no el acuerdo de la mayoría de los partícipes.

Pues bien, la exigencia del acuerdo de la mayoría a que se refiere el artículo 398 del código civil, no debe exigirse al condueño que pretende tramitar este expediente:

Porque los intereses de los demás condueños quedan salvaguardados con las comunicaciones y notificaciones del artículo 199 LH, y esto les permite prestar su conformidad o su disconformidad evitando con ello el posible bloqueo si algún condueño mayoritario está en paradero desconocido (publicación en el BOE) o simplemente no quiere comparecer ante notario o ante el registrador a prestar su consentimiento previo.

Porque no parece lógico exigir el criterio de la mayoría de los intereses si inicia el procedimiento el titular del dominio de un 45 % mientras el usufructuario de un 10 % o el heredero que anota su derecho hereditario de un 1 % sí podrían instarlo por si solos y el registrador comunicarlo al titular o titulares del dominio (sean un solo titular o una comunidad de bienes).»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General el día 21 de noviembre de 2023.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 394, 398 y 399 del Código Civil; 9, 10, 18 y 199 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 643/2015, de 17 de noviembre; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 30 de junio de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de septiembre de 2022 y 28 de febrero, 25 de mayo y 2 de junio de 2023.

1. En el presente caso, mediante la presentación de un acta de rectificación de la descripción de la finca 9.778 de Formentera, se solicita que se inicie un expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria, para adecuar la descripción a la realidad física, inscribir la georreferenciación alternativa a la catastral aportada, por inexactitud de esta última, para lograr la coordinación gráfica con el Catastro.

2. El registrador suspende la inscripción porque el expediente se insta por uno solo de los cotitulares registrales de las fincas y porque lindando con dominio público marítimo-terrestre, no se ha acompañado el certificado administrativo del órgano competente que acredite que la georreferenciación, cuya inscripción se solicita, no afecta al citado dominio público.

3. La notaria autorizante interpone recurso sólo respecto al primero de los defectos alegados, por entender que el inicio del expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria puede ser solicitado por cualquiera de los titulares registrales del dominio.

4. El registrador tramita el expediente, pero suspende su inscripción porque entiende que la inscripción de la georreferenciación debe ser solicitada también por parte del otro cotitular registral. Dicha actuación adolece de cierta incongruencia puesto que, si el registrador entiende que el cotitular registral no puede solicitar sin el consentimiento del otro cotitular la inscripción de la georreferenciación, lo lógico es que tampoco tenga legitimación para iniciar el expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria, por lo que lo congruente hubiera sido no tramitar el procedimiento, si el registrador entendía que a pesar de su culminación positiva, la inscripción no podía practicarse por falta de legitimación. Por tanto, la calificación registral es incongruente con el desarrollo de los hechos.

5. Respecto a la legitimación para iniciar el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General se ha pronunciado en tres ocasiones. En la Resolución, de 30 de junio de 2016, la Dirección General, considerando la solicitud de inicio del expediente del artículo 199 como un acto de administración, admitió la inscripción de una georreferenciación solicitada por uno de los cónyuges en régimen de gananciales, sin necesidad de la intervención del otro cónyuge, declarando expresamente: «la rectificación de descripción de finca es estimada como un acto de administración y no implica en el ámbito civil cambio en la titularidad de la finca afectada, el acceso de la misma al Registro de la Propiedad ha de estar facilitado, bastando que el titular registral realice dicho acto sin necesidad de contar con el consentimiento del otro cónyuge, por lo que este defecto debe ser revocado».

6. Posteriormente, en la Resolución de 27 de septiembre de 2022, que considera igualmente el inicio del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria como un acto de administración, cuando la finca pertenece en comunidad a más de un propietario, se requiere el acuerdo de mayoría de los condóminos, por aplicación del artículo 398 del Código Civil, no bastando con que solo actúe uno de los condóminos. Pero, en el supuesto de hecho de dicha resolución, a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, el promotor del expediente no era titular registral, puesto que la finca figuraba inscrita a nombre de un matrimonio con carácter ganancial, padres del recurrente y promotor del expediente, que presenta los documentos que acreditan que él es uno de los herederos de los causantes, pero no el único, por lo que no es titular registral del dominio, como el mismo recurrente reconoce. Estamos, por tanto, no ante una comunidad romana, sino ante una comunidad hereditaria, y por tanto germánica, en la que mientras la partición no se realice, hay un derecho hereditario «in abstracto» y cualquier actuación requiere la actuación de todos los herederos.

7. Sin embargo, en la Resolución de 28 de febrero de 2023 considera esta Dirección General que admite la legitimación del titular de una cuota indivisa sin necesidad de consentimiento del otro, reseñando que en tal caso ha de entrar en juego la previsión del artículo 199 de la Ley Hipotecaria de notificar a los titulares de las demás cuotas. Es decir, interpretando el artículo 199 debemos considerar al titular registral de una cuota en condominio como legitimado para solicitar por sí solo el inicio del expediente, considerándolo como titular registral del dominio, como exige el primer párrafo del artículo 199.1. Y con relación al condómino no solicitante, será notificado, aplicando el segundo párrafo del citado artículo, cuando dispone: «El Registrador sólo incorporará al folio real la representación gráfica catastral tras ser notificada a los titulares registrales del dominio de la finca si no hubieran iniciado éstos el procedimiento».

8. Como dispone el artículo 399 del Código Civil: «Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento». Esa cuota tiene carácter ideal, como comunidad romana que es, que se proyecta sobre todo el objeto del condominio, por lo que, si puede disponer de su cuota, también podrá describir el objeto sobre el que dicha cuota recae. El límite de la actuación de cualquier comunero es «que no perjudique el interés de la comunidad», como dispone el artículo 394 del Código Civil. Y la rectificación de la descripción de la finca, para adaptarla a la realidad física, no perjudica, sino que beneficia al otro comunero, pues su cotitularidad registral goza de una protección registral más intensa, al poder extenderse a la ubicación y delimitación geográfica del objeto de su derecho, por aplicación del artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria.

9. En este sentido, como ya declaró la Sentencia del Tribunal Supremo número 643/2015, de 17 de noviembre, sólo son admisibles como válidos y eficaces los actos particulares de los comuneros, si no consta el asentimiento de los demás, cuando la actuación de aquéllos redunde en claro provecho de la comunidad, pero no en el caso contrario, como en el supuesto de arrendamiento o enajenación de la cosa. Dicha doctrina es coherente con la que ha fijado las Resoluciones de 25 de mayo y 2 de junio

de 2023 para los colindantes notificados en el seno del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, al establecer que cuando la finca colindante con la que es objeto del expediente perteneciere a varios comuneros en régimen de comunidad ordinaria, cualquiera de ellos, sin necesidad de contar con el consentimiento de los demás, puede oponerse a la inscripción de la base gráfica aportada por el promotor del expediente.

10. Por tanto, en el presente caso el cotitular de la finca registral 9.778 del término de Formentera está legitimado para solicitar el inicio del expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la notificación de su tramitación al otro cotitular del dominio, por aplicación del artículo 199.1. Dicha notificación no se ha producido en la tramitación del expediente por parte del registrador, puesto que en la nota de calificación se hace referencia a la notificación a los colindantes, pero no al titular registral del dominio, que no haya instado el inicio del expediente. Ello determina la reapertura del expediente para que se proceda a la citada notificación y en vista de su resultado, se proceda a la inscripción de la georreferenciación, si no hay oposición, o a la valoración de la posible alegación, para que el registrador tome la decisión que corresponda.

11. Solución igualmente aplicable al procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria cuando hay posibilidad de dominio público afectado. Éste debe iniciarse cuando no hay una invasión clara derivada de las representaciones gráficas, pues sólo una vez iniciado el expediente del 199 de la Ley Hipotecaria podrá pedirse alegaciones a la Administración competente y en base a su informe podrá tomarse la decisión de inscribir, suspender o denegar, sin que se pueda exigirse con carácter previo el informe sobre no afectación del dominio público (véase artículos 33.1 y 34 del Reglamento de Costas aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, que prevén el informe a posteriori, a solicitud del registrador).

Por todo lo razonado hasta ahora, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación recurrida, debiéndose reabrir el expediente para notificar al cotitular registral del dominio, que debió ser notificado en su tramitación y proceder a la vista del resultado de dicho trámite.

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, 31 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.