

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14646 *Resolución de 21 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cartagena n.º 3, por la que se suspende la expedición de certificación solicitada en procedimiento de rectificación de descripción de finca.*

En el recurso interpuesto por don César Carlos Pascual de la Parte, notario de Fuente Álamo de Murcia, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Cartagena número 3, doña María del Carmen García-Villalba Guillamón, por la que se suspende la expedición de certificación solicitada en procedimiento de rectificación de descripción de finca.

Hechos

I

Mediante acta otorgada el día 2 de febrero de 2017 ante el notario de Fuente Álamo de Murcia, don César Carlos Pascual de la Parte, número 106 de protocolo, doña R. Z. O., don E. R. M. y don E. R. Z., dueños de la finca registral número 42.780 del término de Fuente Álamo de Murcia, promovieron el expediente notarial para la rectificación de su descripción.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Cartagena número 3, acompañada de acta complementaria de otra de exceso de cabida autorizada el día 26 de julio de 2017, por el mismo notario expresado, número 825 de protocolo solicitando la certificación prevenida en el artículo 201 y su remisión al artículo 203, ambos de la Ley Hipotecaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «I.—Hechos: 1.º El documento calificado es copia de acta complementaria de otra de exceso de cabida autorizada el día 26 de julio de 2017 por el Notario de Fuente-Álamo de Murcia, Don César-Carlos Pascual de la Parte, número 825 de protocolo, presentada bajo el asiento 570 del Diario 26. 2.º En el documento calificado, se expone que con fecha 2 de febrero de 2017 bajo el número 106 de protocolo, se formalizó ante el mismo Notario autorizante del acta ahora calificada, acta de notoriedad para la constatación de exceso de cabida, habiendo omitido la solicitud de certificación registral prevista en la regla tercera del artículo 203, a que se remite la letra C) del apartado 1 del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, debido a un error informático y a la solicitud de los interesados de que no se tomase la anotación preventiva prevista en la regla tercera del artículo 203 de la Ley Hipotecario. En el expositivo III, se afirma que “como todo procedimiento, incluso los judiciales, son susceptibles de diligencias o actuaciones posteriores a la finalización del mismo, que aclaren algún dato o complementen alguna omisión involuntaria, es por lo que también es posible realizar y practicar dichas diligencias complementarias en los procedimientos extrajudiciales que suponen las Actas de Notoriedad para la constatación de Exceso de Cabida de fincas no inscritas”. 3.º La finca 42.780 de Fuente-Álamo de Murcia, se describe en el Registro como una finca rústica, tierra secano destinada a vertientes, de una superficie de ochenta y seis áreas, sesenta y cuatro centiáreas, en el paraje de (...) del término de Fuente Álamo, que linda: Norte, herederos de R. G. J., Este, M. V. R., Sur, camino (...), que separa del resto de la matriz, y Oeste, H. M. M. Sobre la que se ha construido la siguiente edificación: nave agrícola, sin actual distribución interior, que ocupa una superficie

construida de mil novecientos ochenta y cuatro metros cuadrados, se asienta en el centro de la parcela, todo forma una sola finca que linda por todos sus vientos con la misma, donde se ha llevado a cabo la construcción, que ocupa una superficie de ochenta y seis áreas, sesenta y cuatro centiáreas, que linda: Norte, herederos de R. G. J., Este, M. V. R., Sur, camino (...), que separa del resto de la matriz, y oeste, la mercantil Avipic, SL. Sobre la misma se está construyendo una nave con la siguiente descripción: Nave, sin actual distribución interior, que ocupa una superficie construida de mil quinientos doce metros cuadrados o sea catorce metros de fachada por ciento ocho metros de longitud. La construcción será a base de estructura metálica constituida por pórticos de nudos rígidos, con una separación entre pórticos de seis metros y una altura en cabeza de pilares de dos metros cincuenta centímetros, siendo la luz de la nave de catorce metros. La cubrición de la nave se resolverá mediante placa de fibrocemento gran honda, sujetas a las correas de cubierta, sujetas a las correas de cubierta sujetas a las correas de cubierta [sic], mediante ganchos de fijación. La nave dispondrá para su acceso de dos puertas de tres metros de ancho por cinco metros de alto, en el alzado frontal y una puerta de servicio de dos metros de alto por uno de ancho. 4.º La finca se formó por segregación de la finca 3.148, previa la declaración de un exceso de cabida en la finca matriz, en virtud de escritura autorizada el día 15 de abril de 1993 ante el Notario de Fuente-Álamo don Juan Carlos Martín Romero, acompañada de acta de referencia autorizada por el mismo fedatario el día 15 de febrero de 1994, a la que se incorporó certificación catastral de 12 de marzo de 1993. En base a esta documentación se practicó la inscripción de un exceso de cabida sobre la finca 3.148 –con una extensión inicial de 20 áreas y 96 centiáreas– de manera que se constató la superficie real de la finca de 1 hectárea, 3 áreas y 30 centiáreas. 5.º Consultado el Registro, han sido localizadas las siguientes fincas: 1. La finca 11.334 de Fuente-Álamo, con una extensión de 1.140.598 metros cuadrados, inscrita a nombre de doña A. M. G. P., con la siguiente descripción: rústica: Hacienda de campo nombrada «(...)», radicante en (...) en la villa de Fuente-Álamo, con una superficie de 114 hectáreas, 5 áreas y 98 centiáreas, que contiene casa para morada, aljibe de agua de lluvia, pozo para usos domésticos y otros accesorios, que linda: Norte, herederos de R. J. V., olivar de J. H. S., camino, J. J. y otros; Sur, tierras de herederos de A. G. G.; Este, boquera de herederos de F. G. L., camino del caserío (...) y J. S. L. G. y oeste, A. H. C., herederos de B. M. y terrenos de otros. Efectuada consulta a la sede electrónica del Catastro, se ha localizado a nombre de la titular registral, las siguientes parcelas catastrales situadas en los sitios “(...)” y “(...)”. En concreto, en (...) la parcela 272 del polígono 9 –de 124.425 metros cuadrados–, la parcela 273 –de 94.929 metros cuadrados–, la parcela 274 –de 169.009 metros cuadrados– todas del polígono 9; en (...), la parcela 276, de 1910 metros cuadrados, que linda con camino (...) y la parcela 277 –de 131.933 metros cuadrados. Teniendo en cuenta la extensión de la finca registral y la suma de las parcelas catastrales, el pretendido exceso de cabida podría estar incluido en la finca 11.334. 2. La finca 43.958, a favor de Don D. A. G., que es una finca rústica consistente en un terreno con casa, servidumbre de pozo, era y ejidos y aljibe de agua de lluvia, situada en el paraje (...), término de Fuente Álamo, de superficie dos hectáreas, treinta y cinco áreas, tres centiáreas, y que linda: norte, tierra vertientes de A. M. M.; sur, de J. M. V.; este, de J. O. G. y oeste, de H. M. M. y de M. V. R. Está atravesada de norte a sur por un camino. A nombre de Don D. A. G. figura catastrada la parcela 306 del polígono 9 –que en la certificación que se incorpora al título de propiedad era colindante de la parcela 296 del polígono 9 con la que en el acta se identifica la finca objeto del expediente de exceso de cabida–, con una superficie de 14.618 metros cuadrados, muy inferior a la de la finca registral, por lo que el pretendido exceso de cabida podría abarcar parte de la finca 43.958. II. Fundamentos de Derecho: 1.º Porque habiéndose formada la finca por segregación de otra, y practicada la inscripción de un exceso de cabida en la finca matriz con carácter previo a la operación de segregación y en virtud de la misma documentación, existe la certeza de que el pretendido exceso de cabida supone el intento de incluir en la finca una superficie colindante adicional, no tratándose de un mero error en su medición. No se trata sólo de haberse practicado la inscripción de un exceso de cabida con anterioridad, sino que a ello se le une la circunstancia de que, para practicar la segregación,

se declaró el exceso, por lo que no existe ninguna duda acerca de la superficie que fue objeto de segregación. Para la registración de un exceso de cabida es preciso que la superficie que ahora se pretende hacer constar es la que debía reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrales, ya que la registración de su exceso de cabida "stricto sensu" sólo puede configurarse como la rectificación de un dato registral erróneo referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día. Fuera de ésta 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 ésta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional. 2.º En el caso de que no se estimase el defecto anterior, por existir duda fundada acerca de la identidad de la finca, tanto por la entidad del exceso como por la circunstancia de haberse formado la finca por segregación, como por haber sido localizadas las fincas 11.334 y 43.958 de Fuente-Álamo, en las que puede hallarse comprendido el exceso, por los motivos expuestos en el punto 5.º de los "Hechos" del presente acuerdo de calificación negativa. El artículo 201 de la Ley Hipotecaria en la letra c) del apartado 1 establece que en cuanto a la regla tercera (del artículo 203 LH) el contenido de las certificaciones se entenderá limitado a la rectificación cuya inscripción se solicita. Confirma por ello la aplicación íntegra de la regla tercera del artículo 203, es decir, todo lo relativo a la incorporación por el Notario de la documentación presentada, remitiendo copia del acta al registrador, solicitando la expedición de certificación y que practique anotación preventiva limitada a la pretensión de rectificación. Precisamente con motivo de la expedición de certificación, el registrador ha de tener en cuenta los siguientes extremos: a) la correspondencia entre la descripción actualizada de la finca contenida en el escrito del promotor y la certificación catastral, así como la identidad de la finca registral a pesar de la actualización de descripción que se pretende; b) la falta de previa inscripción de otras fincas que puedan comprender en todo o en parte la porción a la que se refiere la rectificación de la descripción solicitada; c) la ausencia de dudas fundadas sobre la falta de coincidencia total o parcial de la nueva descripción actualizada cuya inscripción se solicita con la descripción de otra u otras fincas previamente inscritas; d) la ausencia de dudas sobre la no invasión de bienes de dominio público con motivo de la nueva descripción actualizada; la falta de encubrimiento de negocios traslativos u operaciones de modificación de entidades hipotecarias. El artículo 201.1.e), párrafo segundo dispone: "Si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas". La inscripción de un exceso de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, sin que pueda encubrir el intento de aplicar el folio de la finca a una nueva realidad física por adición de finca colindante. 3.º En el supuesto de no estimarse el defecto señalado bajo el número 1.º, por no ser posible la expedición de la certificación para el procedimiento previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria sin la práctica de la anotación preventiva que prevé dicho precepto. La anotación preventiva y la expedición de certificación dentro del expediente son cuestiones íntimamente enlazadas, pues primero es la calificación registral para poder extender o no la anotación preventiva solicitada y luego, cuando haya practicado en su caso dicha anotación, el Registrador debe remitir al Notario, para unirla al expediente, la certificación registral, que se refiere a la descripción de la finca según el Registro y a la falta de coincidencia de la nueva descripción que se pretende con otra u otras fincas previamente inmatriculadas. En virtud de lo anteriormente expuesto, acuerdo el día 4 de agosto de 2017 denegar la expedición de certificación por el defecto insubsanable señalado bajo el número 1.º de los fundamentos de Derecho, concurriendo, en caso de no estimarse éste, los defectos subsanables

comprendidos en los números 2.º y 3.º de los fundamentos de Derecho. De acuerdo con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles contados desde la recepción de la última notificación que se reciba. Contra el presente fallo del registrador (...) Cartagena, a 4 de agosto de 2.017.—La registradora, Fdo: María del Carmen García-Villalba Guillamón».

III

Contra la anterior nota de calificación, don César Carlos Pascual de la Parte, notario de Fuente Álamo de Murcia, interpuso recurso el día 22 de agosto de 2017 mediante escrito en el que alega lo siguiente: «Expongo I).—(...) IV).—Pues bien, ante todo, y con carácter previo, se debe delimitar la cuestión objeto de recurso; pues la desconcertante “Calificación negativa” de la señora registradora, denegando su ministerio, puede inducir a confusión. En efecto, en nuestra opinión, la cuestión parece clara: se omite, por error involuntario, un trámite procedimental y se pretende subsanarlo posteriormente solicitando una certificación registral a los efectos del expediente del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en los términos que han quedado explicados. Sin embargo, esta certificación que, en nuestra opinión, es de obligado cumplimiento se expida por la señora registradora (de acuerdo con lo establecido en la vigente ley y reglamento hipotecarios) y sin prejuzgar el fondo del asunto (pues no se pide la “inscripción” del acta todavía, porque falta la declaración de notoriedad por parte del Notario) no se atiende por dicha registradora, de manera incomprensible. Es decir, la señora registradora puede tener todo tipo de recelos o dudas respecto de cualquier documentación (como lo pueda tener el Notario al tramitar el expediente), pero lo que se le solicita no es que inscriba documento alguno, sino que cumpla con un trámite obligado: de manera que, siempre que por un notario, que esté tramitando un acta de esta naturaleza, se le solicite dicha certificación registral, el registrador debe emitirla, con todas las advertencias, cautelas y prevenciones que crea oportunas; pero nunca negarse a expedirla, pues está sometido al imperio de la ley. De manera que, en vista de dicha certificación registral, el notario podrá decidir si continua o suspende el procedimiento extrajudicial o expediente para la constatación del exceso de cabida; e informarse de cuáles son los obstáculos o impedimentos que pueden aparecer del registro, a fin de arbitrar una solución jurídica. Porque si el registrador de la propiedad decidiera, a su arbitrio y capricho, cuándo expide esta certificación y cuándo no, se estaría dando un golpe mortal a la seguridad jurídica y al estatuto de actuación notarial-registral. Pues tiempo tendrá, posteriormente, el señor registrador si el notario decide continuar el procedimiento tras la certificación registral, para negarse a inscribir cualquier exceso que crea oportuno, por las razones que considere razonables y convenientes. Aunque, lo más insólito y desconcertante son las razones que aduce la sra. registradora de la propiedad para denegar esta certificación, en el “fundamento 3” de su extraña calificación, al escribir: “En el supuesto de no estimarse el defecto señalado bajo el número 1º, por no ser posible la expedición de la certificación para el procedimiento previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria sin la práctica de la anotación preventiva que prevé dicho precepto. La anotación preventiva y la expedición de certificación dentro del expediente son cuestiones íntimamente enlazadas, pues primero es la calificación registral para poder extender o no la anotación preventivas solicitud y luego, cuando haya practicado en su caso dicha anotación, el Registrador debe remitir al Notario, para unirla al expediente, la certificación registral, que se refiere a la descripción de la finca según el Registro y a la falta de coincidencia de la nueva descripción que se pretende con otra u otras fincas previamente inmatriculadas.” Porque, sobre no ser legal su negativa a expedir la tan aludida certificación registral, incurre la sra. Registradora en un absurdo o “contradictio in terminis”. En efecto, si la sra. Registradora entiende que la anotación preventiva que previene el artículo 201 de la LH (por su remisión a la regla Tercera del artículo 203 de dicha ley) es preceptiva y obligatoria, y paso previo para la expedición de la certificación registral solicitada, en este supuesto, dicha certificación la tiene que cumplimentar en todo caso (cualesquiera que sea la solicitud del promotor del expediente notarial respecto a la anotación preventiva; es decir, la pida o la niegue el interesado), tras haber expedido la mencionada anotación

preventiva. Y si, dicha anotación preventiva (en cuya negativa del peticionario funda su rechazo la sra. registradora) fuese potestativa o facultativa (para evitar costes y demoras), en este supuesto, ya ha manifestado expresamente el promotor del expediente que no la extienda; pasando directamente a emitirse la certificación registral solicitada. En todo caso, se cualquiera que fuese la solución jurídicamente correcta sobre este particular, lo que no se puede hacer por la señora registradora, por lo contradictorio, es afirmar que es obligatoria previamente la expedición de la anotación preventiva (antes de la expedición de la certificación registral) y después no expedir dicha certificación porque el interesado no la solicitó y rechazó dicha anotación preventiva. En resumen: en nuestra opinión, la negativa a expedir la certificación registral solicitada por el notario, supone una denegación de funciones, cuya generalización abriría una gran puerta a la arbitrariedad de los trámites procedimientos extrajudiciales, peligrosísima e indeseable y de consecuencias reglamentarias... Por lo demás, debe tenerse presente, a este respecto, que la remisión que realiza la letra c del artículo 201 de la LH a la regla tercera del artículo 203 de dicha ley, lo es "mutatis mutandis"; pues para el procedimiento de exceso de cabida (de que tratamos) la certificación registral está limitada y "se extenderá limitada a la rectificación cuya inscripción se solicita". Ahora bien V).—Expuesto todo lo anterior, y como la señora registradora en su "calificación negativa" (?) hace referencia a otro asunto de fondo para negarse a expedir la certificación solicitada, se debe también contestar a estos extremos. Básicamente, viene a decir la señora registradora que deniega dicha certificación, además de por lo dicho respecto de la anotación preventiva, porque la finca en cuestión procede de una segregación de hace veinticuatro años y porque tiene la "certeza" (no ya la duda) de que invade terreno colindante (véanse fundamentos 1 y 2); teniendo duda, asimismo, de la identidad de la finca cuyo exceso se pretende inscribir. Pues bien, a estos efectos, conviene recordar la filosofía jurídica que preside la nueva reglamentación hipotecaria sobre la materia, a partir de la Ley 13/2015 de 24 de junio; con doctrina que ya dejó cristalinamente sentada la resolución de la DGRN de 17 de noviembre de 2015 (posteriormente reiterada); y es que, según la disposición derogatoria de la citada ley 2015: «quedan derogadas cuantas normas se opongán a lo previsto en la presente Ley»; por lo que deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del título VI del reglamento hipotecario. De manera que la nueva regulación contenida en el Artículo 9 y en actual título VI de la LH, "establece de manera íntegra, sistemáticamente y taxativa cuáles son los medios y procedimientos hábiles" al efecto. Por consiguiente, los criterios interpretativos no pueden ser los mismos que con la anterior legislación. De manera que, cumplidos escrupulosamente los trámites especialmente establecidos por la ley al efecto, respecto de los procedimientos inmatriculadores o de exceso de cabida actualmente regulados, las dudas del registrador para oponerse a su inscripción, deben de ser de tal naturaleza y magnitud que desvirtúen todos esos trámites procedimentales y pruebas practicadas en el expediente objeto de los mismos. Porque, si, al final, todo va a terminar en el juzgado porque el registrador no respeta y desconoce esos trámites y pruebas, y tiene continuas dudas y recelos sin la suficiente solidez para desvirtuar lo actuado en el procedimiento pero con la suficiente arbitrariedad para paralizarlo, la reciente reforma hipotecaria se quedará en puro humo y buenos deseos. No servirá para nada o para muy poco. Trasladado esto al caso que nos ocupa, la señora registradora dice que la finca en cuestión (cuyo exceso de cabida se pretende inscribir), procede de segregación (en este caso, de hace casi 25 años), pero el texto del artículo 201 de la vigente LH, no excluye esta hipótesis para poder tramitar el acta notarial de exceso de cabida; ni tampoco excluye este acta aunque las fincas de que se trate provengan de inmatriculación. Pues la ley es consciente de que esos excesos o disminuciones de superficie pueden ser reales y consolidadas en el tiempo, por lo que trata de darle salida y solución, arbitrando unos procedimientos que no lleguen a ser estériles. Justamente por ello, todos estos procedimientos están revestidos de las máximas garantías y cautelas; y, aunque en alguna ocasión, los libros del Registro pueden desvanecer un fraude o evitar un error en la documentación presentada (como me consta), sin embargo, la duda del registrador tiene su límite en la Ley. También el Notario puede tener esas dudas y preocupaciones, pero no

por ello se puede negar a cumplimentar el procedimiento hasta ver lo que resulta del conjunto de las pruebas y testimonios. VI).—Y en cuanto a la duda de la identidad de la finca y la posible invasión del terreno colindante (alegada por la registradora, para negarse a expedir la certificación registral), se ha de responder: La registradora asegura que ha realizado una consulta pormenorizada a los libros del registro de la que resultan concretamente dos fincas registrales: a) la finca 11334 inscrita a nombre de doña A. M. G. P. y b) la finca 43958 “a favor” (*sic*) (???) de don D. A. G., que “era” (?) (es decir, que ahora no lo es, pero antes sí) colindante según Catastro». Que son colindantes con la que es objeto del acta de exceso de cabida. Pero, de acuerdo con la información registral que se solicitó en el inicio del expediente y, tenida en cuenta en la práctica de las diligencias testifical y documental practicada en el acta, resulta que: 1.º la certificación catastral, descriptiva y gráfica que es georreferenciada y que se acompaña, es totalmente coincidente con la superficie real que pretende su acceso al registro; 2.º que, igualmente, el plano del técnico competente, con coordenadas igualmente georreferenciadas, arroja la misma superficie total (18.865 m²); 3.º que, los testigos, han declarado, bajo pena de falsedad en documento público, que ese perímetro está vallado desde hace diecisiete años por sus propietarios con “valla y poste metálico sobre una base de hormigón” 4.º que este Notario, ante la magnitud del exceso, ha tomado medidas cautelares adicionales (no exigidas por la ley), en orden, no solo a la declaración testifical sino también a publicaciones y edictos en el “Boletín Oficial del Estado” y, además, expuestos en el ayuntamiento, y, finalmente, en un diario de mayor circulación de la provincia. 5.º Que, según la “información” registral y catastral solicitada al tiempo de formalizarse inicialmente el expediente (y antes de solicitar del registrador de la propiedad de Cartagena 3 la “certificación” registral del artículo 201-203 de la LH denegada), todos los interesados acreedores y ¡¡¡Colindantes!!! han sido notificados legal y fehacientemente, en tiempo y en forma, sin haber formulado oposición alguna. Concretamente: – Doña A. M. G. P. titular de la finca registral 11334 (de la que asegura la registradora «tener la certeza» de que se ha invadido dicho terreno) se le notificó todo el expediente en los términos que resultan de la diligencias tercera y séptima por mí practicadas en el acta inicial y tras ser notificada en tiempo y forma ¡¡¡no se opuso!!! – En cuanto al otro colindante catastral anterior que cita la registradora (es decir, que no es un titular registral y no es actual) don D. A. G., no se tienen noticias de que sea actualmente titular ni registral ni catastral. Por lo que esa “certeza” respecto a que también su propiedad ha sido invadida para formar el exceso cuya inscripción se pretende, se supone que tenga la misma virtualidad que la anterior afirmación: ninguna, salvo prueba en contrario. – Especialmente, cabe citar como colindante al mismo Ayuntamiento de Fuente Álamo que, notificado en tiempo y forma y conocedor de todas las parcelas de su territorio, tampoco se ha opuesto. De manera que, si toda opinión jurídica puede ser discutible, los hechos y las pruebas no; al menos no con argumentos tan endeblés y arbitrarios. 6.º Por lo demás, es reiterada (y no se repite por sabida y conocida) la doctrina de la DGRN de 17 de noviembre de 2015, respecto a que los posible excesos de cabida pueden ser de cualquier magnitud, siendo posible su acceso al registro siempre que se pruebe y documente su realidad, con los requisitos requeridos para ello según su extensión superficial; requisitos que son justamente los que se han cumplimentado en el acta objeto del presente recurso, a expensas de que la registradora expida la certificación registral tan reiterada».

IV

La registradora de la Propiedad de Cartagena número 3 informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 10, 18, 19 bis, 201, 203, 228 y 326 de la Ley Hipotecaria; 274 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2014, 19 de febrero, 9 de octubre y 17 de noviembre

de 2015, 21 de marzo, 21, 22 y 26 de abril, 8 y 27 de junio y 20 de diciembre de 2016 y 27 de octubre de 2017.

1. Presentada el acta notarial prevista en los artículos 201 en relación con el 203 de la Ley Hipotecaria, en la que se solicita la expedición de certificación prevista en dichos preceptos, la misma es objeto de suspensión por estimar la registradora que existen dudas de identidad de la finca considerando la procedencia de la finca por segregación, la existencia de un previo exceso de cabida en la finca matriz, la entidad del exceso y la localización de dos fincas registrales en las que podría estar comprendido el exceso de cabida que se pretende constatar. Además, señala la registradora que no puede expedirse la certificación correspondiente a dicho procedimiento sin que se practique la anotación preventiva que se prevé en los citados preceptos.

Se plantea, por tanto, como objeto de este recurso, si se encuentran justificadas las dudas de identidad de la finca señaladas por la registradora y si puede la registradora manifestar tales dudas de identidad al tiempo de solicitarse la expedición de certificación registral, suspendiendo su expedición y, en consecuencia, paralizando la tramitación de dicho expediente por esta causa, y, además, si la renuncia del interesado a que se practique la anotación preventiva también produce este efecto por tener dicha anotación carácter preceptivo.

No son procedentes las manifestaciones del recurrente acerca de que la registradora haya incurrido en «dejación de funciones» por no expedir la certificación solicitada. La expedición de la correspondiente calificación con todos los requisitos legales (artículos 18, 19 bis y 228 de la Ley Hipotecaria), excluye claramente este planteamiento, con independencia de que los argumentos de tal calificación para justificar tal proceder puedan o no mantenerse, cuestión esta que se dilucidará precisamente en la presente Resolución al constituir el objeto del recurso (cfr. artículos 228 y 326 de la Ley Hipotecaria).

2. Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquel procedimiento y solución en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro. Como se ha señalado en las Resoluciones de 17 de octubre de 2014 y 21 de marzo de 2016, entre otras muchas, siguiendo esta doctrina consolidada: «a) La registración de un exceso de cabida stricto sensu solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente». Este método, por tanto, sólo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso –inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones– pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso –o defecto– de cabida declarado.

3. Tras la reforma operada por la Ley 13/2015 para proceder a cualquier rectificación de la descripción también es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada. Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo se ha regulado en la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, con la finalidad específica de lograr toda clase de rectificación descriptiva, se prevén especiales garantías para su tramitación, que determinan que pueda utilizarse cualesquiera que sean las discrepancias superficiales con la cabida inscrita o los linderos

que pretendan modificarse, incluso fijos (cfr. Resolución de 17 de noviembre de 2015). En la nueva regulación, este procedimiento aparece como heredero del anterior expediente de dominio judicial para la constatación de excesos de cabida. En este sentido, el último párrafo del apartado 1 del artículo 201 de la Ley Hipotecaria (con redacción diferenciada de la del apartado 3) limita los supuestos en los que pueden manifestarse dudas de identidad de la finca. Así, dispone que «si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas». Además de esto, considerando la necesaria aportación al procedimiento de una representación gráfica catastral o alternativa conforme a las letras b) y d) del apartado 1, esta representación debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (cfr. punto cuarto de la Resolución Circular de 3 de noviembre de 2015). Como ya se afirmó en las Resoluciones de 22 de abril y 8 de junio de 2016, las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de 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.b), 199.1 y último párrafo del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria], sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos solo por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita.

4. En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un 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 (Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero y 9 de octubre de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras).

En el presente caso, la duda de la registradora se fundamenta en los siguientes motivos: en la procedencia de la finca por segregación y en la existencia de un previo exceso de cabida en la finca matriz; en la entidad del exceso y en la localización de dos fincas registrales en las que podría estar comprendido dicho exceso de cabida que se pretende constatar.

Hay que recordar que la Resolución de 17 de noviembre de 2015 ya destacó el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria entre los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices –pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa-. Por ello, debe destacarse que no existe un límite cuantitativo de superficie para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 201.

Por tanto, la manifestación de dudas de identidad no justifica la suspensión del procedimiento, en el que siempre pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas, como seguidamente se dirá.

5. En cuanto al momento en el que han de manifestarse las dudas de identidad de la finca, el artículo 201 dispone que «el contenido de las certificaciones se entenderá limitado a la rectificación cuya inscripción se solicita» y el artículo 203, al que remite el anterior, señala que «el Registrador, tras consultar su archivo, tanto literario como de representación gráfica en soporte papel o informático, expedirá en el plazo de quince días certificación acreditativa de la falta de inscripción de la finca, siempre que haya verificado que concurren las siguientes circunstancias: a) La correspondencia entre la descripción contenida en el

título de propiedad aportado y la certificación catastral. b) La falta de previa inmatriculación de la finca a favor de persona alguna. c) La ausencia de dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se solicita con otra u otras que hubiesen sido previamente inmatriculadas. En caso contrario, procederá el Registrador a extender nota de denegación de la anotación solicitada, motivando suficientemente las causas de dicha negativa, a la que deberá acompañar, en su caso, certificación literal de la finca o fincas coincidentes, comunicándolo inmediatamente al Notario, con el fin de que proceda al archivo de las actuaciones».

Como ya afirmó este Centro Directivo en la Resolución de 20 de diciembre de 2016, se hace preciso cohesionar el contenido de ambas normas para determinar el contenido y alcance de la certificación que debe expedirse al comienzo del procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y la extensión, en su caso, de la correspondiente anotación preventiva. De los mismos resulta que el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resolución de 8 de junio de 2016).

Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado, conforme al último párrafo del artículo 201.1 y de la regla sexta del artículo 203, sin que sea pertinente en dicho momento apreciar dudas de identidad, salvo que de la tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que se tuvieron a la vista al tiempo de expedir la certificación (cfr. Resolución de 20 de diciembre de 2016).

Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 27 de junio de 2016, la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas (especialmente si se tratase de fincas cuya representación gráfica no estuviera inscrita), muy en particular la intervención de los posibles afectados, al igual que prevé el precepto en el párrafo siguiente en cuanto al dominio público, todo lo cual deberá ser calificado ulteriormente por el registrador.

Así resulta de la regla sexta del artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria, cuando dispone que «cualquier interesado podrá hacer alegaciones ante el Notario y aportar pruebas escritas de su derecho durante el plazo de un mes». Entre esos interesados, además de aquéllos señalados en la regla quinta del mismo precepto, debemos incluir también al promotor del expediente. De entre las posibles alegaciones a realizar, la citada regla sexta del artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria no sólo recoge la eventual oposición de cualquiera de los interesados, sino que ante la ausencia de oposición, el precepto continúa diciendo que «levantará el Notario acta accediendo a la pretensión del solicitante, en la que se recogerán las incidencias del expediente, los documentos aportados, así como la falta de oposición por parte de ninguno de los posibles interesados, y remitirá copia al Registrador para que practique, si procede, la inmatriculación –o rectificación, en el caso del artículo 201– solicitada».

Esta acta, recogiendo en su caso la documentación aportada por los interesados con el intento de despejar las dudas advertidas por el registrador en el momento de expedición de la certificación, será objeto de calificación, dando lugar a la inscripción de dominio o, en su caso, conversión de la anotación en inscripción definitiva, si las dudas se han solventado, o a la suspensión de la inscripción, en caso contrario.

Así resulta del último párrafo del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria al decir que «si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas».

6. Por último, plantea la registradora en su calificación que no puede expedirse la certificación al haber renunciado los interesados a la práctica de la anotación preventiva

de la pretensión de rectificación de descripción de finca registral, sin que pueda, a su juicio, expedirse aquella sin practicar ésta.

La regla tercera del artículo 203.1 prevé que «el Notario levantará acta a la que incorporará la documentación presentada, remitiendo copia de la misma al Registrador de la Propiedad competente solicitando la expedición de certificación acreditativa de que la finca no consta inscrita en el Registro y que, en su caso, practique anotación preventiva de la pretensión de inmatriculación».

Esta anotación se conecta con la publicidad registral de este expediente, y con ella se logra la prioridad registral de dicha pretensión, por su posible conversión en inscripción definitiva, evitando la práctica de otros asientos que modifiquen la configuración física de la finca.

Ahora bien, la conveniencia de practicar esta anotación no determina que tenga un carácter obligatorio, pues ello no encajaría con el principio de voluntariedad de la inscripción que rige en el sistema registral español. Este carácter voluntario, además, era el que tenía este tipo de anotación preventiva de los expedientes de dominio antes de la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, según el artículo 274 del Reglamento Hipotecario.

El carácter potestativo, aunque no de forma expresa, también puede inferirse de las expresiones utilizadas en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria. De este modo, como ya hemos señalado la regla tercera se refiere a que «en su caso» practique anotación preventiva de la pretensión de inmatriculación –o de rectificación de descripción–, de modo diferenciado a la expedición de certificación cuya solicitud y aportación al procedimiento es preceptiva, como resulta, además, de todos los trámites en los que se contempla que debe partirse de la situación registral.

Por otra parte, la regla sexta dispone que «en caso de calificación positiva por el Registrador, este procederá a extender la inscripción del derecho de dominio, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación inicial del acta remitida por el Notario a que se refiere el párrafo anterior. Si se hubiere tomado anotación preventiva de haberse incoado el procedimiento, se convertirá en inscripción definitiva». Por tanto de esta regla se observa que el propio precepto prevé que el procedimiento continúe hasta su finalización con inscripción del derecho de dominio, aunque no se haya tomado dicha anotación. Debe destacarse la norma no contempla la conversión de la anotación en inscripción en todo caso, sino que expresamente se prevé la conversión sólo «si se hubiere tomado anotación preventiva de haberse incoado el procedimiento», de lo que resulta de forma evidente que nos encontramos ante asiento de carácter voluntario, cuya omisión no impide la expedición de la certificación y la tramitación del procedimiento.

En la misma línea, en la regla octava se hace referencia alternativamente a la vigencia del asiento de presentación o de la anotación preventiva, para indicar que no procederá tramitarse otro procedimiento durante dicha vigencia; de donde también resulta que se contempla la posibilidad de que dicha anotación no se haya practicado.

Por todo lo expuesto, lo procedente en el presente caso es la expedición de la certificación y la continuación del procedimiento, en los términos indicados en los anteriores fundamentos, debiendo en consecuencia revocarse la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 21 de noviembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.