

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11384 *Resolución de 13 de septiembre 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 Vitoria n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación, constitución de régimen de propiedad horizontal y extinción de comunidad.*

En el recurso interpuesto don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, notario de Vitoria, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, doña María de los Dolores Cuenca Carrasco, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación, constitución de régimen de propiedad horizontal y extinción de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Vitoria, don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, el día 23 de diciembre de 2010, con el número 3.312 de protocolo, se acordó la agrupación de las fincas registrales números 18.204, 18.527 y 18.526 del Registro de la Propiedad de Vitoria número 3, se constituyó un régimen de propiedad horizontal sobre la finca agrupada y se disolvió el condominio existente sobre la misma.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3, acompañado de escritura de rectificación autorizada por el notario de Vitoria, don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, el día 6 de marzo de 2017, con el número 331 de protocolo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previo calificación desfavorable del documento, en unión de escritura de rectificación autorizada por el mismo Notario el 06/03/2017 bajo el número de protocolo 331, presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado y Vistos los artículos 1, 2-1.º y 2.º, 3, 8 párrafo 1.º, 9, 18, 19, 19 bis, 21, 40 d/, y 208, 322 y 324 y ss. de la Ley Hipotecaria, 1, 2, 33, 46, 49, 50, 51-1.ª a 4.ª, 98, 101, 298-3, 308, y 430 y 434 de su Reglamento, Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, 45 a 50 y 52 del RD 1093/97, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, 5 y 8 DN Foral 4/97, de 8 de abril, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como subsanable/s: 1.–No aportarse informe histórico de la D.F.A. que acredite la actualización de la superficie de finca descrita bajo el expositivo I, con las causas correspondientes. 2.–Faltar cédula parcelaria del Unidad Fiscal 1 del Edificio 1 -vivienda-. 3.–Entender que existe duplicidad en la descripción de la finca agrupada: en cuanto al local -138,81 m²- en el edificio primero y el trastero-almacén -142,10 m²- en el segundo cuerpo de edificios, entendiéndose que es el mismo y que estaría bien descrito dentro del primer edificio pero con la superficie del descrito en el segundo cuerpo de edificio, esto es con 142,10 m² -según cédula parcelaria-. 4.–Al no acompañarse cédula parcelaria de la vivienda en planta 1.ª, no poder comprobar que la vivienda se encuentra tanto en planta baja -12,84 m²- como en planta 1.ª. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Vitoria-Gastéiz, veintisiete de abril del año dos mil diecisiete. La Registradora, Fdo. M.ª Dolores Cuenca Carrasco».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Durango, don Íñigo Silva Fernández, quien resolvió, en fecha 30 de mayo de 2017, confirmar la calificación.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, notario de Vitoria, interpuso recurso el día 16 de junio de 2017 mediante escrito en el que alega en lo siguiente: «(...) El Notario suscribiente disiente radicalmente de la particular opinión que expresa en su nota el Sr. Registrador de la Propiedad sustituto, así como del criterio de la nota de calificación que fue objeto, por tal causa, de la posterior solicitud de calificación sustitutiva, y ello en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: 1.–Se centra la cuestión en la calificación que emite el Sr. Registrador sustituto, según lo expuesto, dada la disconformidad que el Notario recurrente con la anterior de la Sra. Registradora sustituida puesta de manifiesto por la sola solicitud de calificación sustitutiva.–2.–No obstante, en aras de una perfecta delimitación del fondo de la cuestión con la finalidad que la solución definitiva que en esta cuestión pudiera recaer no pueda entrañar un resultado antijurídico, injustazo, o meramente no ajustado a la realidad, sí que se requiere hacer aquí una mera mención a la calificación que tras la escritura de rectificación hizo la Sra. Registradora de la Propiedad del Registro número 3 de los de Vitoria-Gasteiz.–Y, en efecto, si en principio no se rebatió, discutió, o se presentó ninguna forma de discrepancia a la calificación se emitió a la escritura originaria, no es menos cierto que, como anteriormente se ha apuntado en este escrito, la segunda calificación emitida por tal Sra. Registradora, resulta, en opinión de quien esto firma, absolutamente infundada, y no ajustada a derecho. Así se aplicaron no solamente una de las dos opciones que la Sra. Registradora apuntó para solventar los defectos calificó en su nota. No solo se otorgó una escritura de rectificación que enmendaba y concretaba todos y cada uno de los defectos apuntados en la nota de manera clara, concreta, e indubitada, sino que incluyó, por incorporación a la escritura de las certificaciones catastrales gráficas y descriptivas, también la segunda de las opciones brindada por dicha Sra. Registradora, señalándose a este respecto que el contenido de tales certificaciones incorporadas, como se puede comprobar en la documentación que acompañara a este recurso, coinciden bien y fielmente con la realidad de la descripción literaria de las fincas que en la escritura de rectificación se contienen.–No obstante lo dicho, la Sra. Registradora no formula en su segunda calificación, con motivo de la escritura de rectificación, una opinión respecto de que no hubieran sido subsanados los defectos que alegó en su primera calificación, sin que se limita a exigir una nueva aportación de documentaciones oficiales, a las que en su primera calificación no había hecho referencia, y expresar sus dudas, de su opinión absolutamente personal y subjetiva, sin un apoyo o fundamento objetivo de ninguna especie, como lo podía tener en la documentación catastral aportada, de que determinada porción de finca podría estar duplicada, y osando incluso a decir cómo debía ser descrita. En ningún punto de esta segunda calificación se dice, ni siquiera pudiera considerarse implícito en los términos de ella, que en la escritura de rectificación no se han tratado y resuelto todos y cada uno de los defectos alegados en la primera calificación.–Simplemente, y baste para ello con una mera lectura de los defectos alegados en la primera y segunda calificación y que, para ello, han sido literalmente transcritos en el punto primero y segundo de los «hechos», estamos ante una pura calificación sucesiva, alegando distintos defectos para el mismo supuesto.–3.–En cuanto a la calificación efectuada por el Sr. Registrador de la Propiedad sustituto, real objeto de impugnación de este recurso, y por ella de la anterior calificación sustituida, nos limitamos a lo que estrictamente consta en el punto tercero del relato de «hechos» de este escrito. Es decir, lo que realiza el Sr. Registrador en su calificación es una actuación absolutamente incongruente con lo que se ha sometido a su calificación y criterio. Se limita a concluir «que no han sido subsanados los defectos alegados en la primera calificación», cosa que ni siquiera la propia Sra.

Registradora sustituida llega a afirmar en la calificación para la que se solicitó la actuación de otro Registrador. Ni siquiera hace la menor alusión que los defectos alegados en una u otra calificación fueran distintos, ni concreta, razona o justifica, los defectos, diferentes de la primera calificación que se señalan en la segunda, ni mucho menos llega a, como realmente sucede, a concluir que nos encontramos ante una nueva calificación, y por tanto sucesiva, de los mismos hechos, con alegación de diferentes defectos, lo que induce a pensar que no ha leído suficientemente una y otra calificación anterior, y mucho menos el fondo de la escritura inicial y la posterior de su rectificación, postura que, de mantenerla, hace pensar en la absoluta inutilidad del sistema de calificación substitutiva registral establecida en nuestra legislación hipotecaria. Conclusión: En base a todo lo hasta aquí expuesto quien suscribe el presente escrito considera que no procede en forma alguna la calificación registral que se recurre, y procede su revocación, y con ella la de la calificación registral sustituida, procediendo la inscripción registral que se pretende en base a la escritura inicial y su posterior rectificación y complemento».

V

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 2014, 1 de abril, 5 de junio y 7 de septiembre de 2015 y 10 de marzo, 21 de abril, 7 de julio y 2 de noviembre de 2016.

1. Es objeto de este expediente decidir si procede la inscripción de una escritura de agrupación y constitución de régimen de propiedad horizontal. La registradora señala los siguientes defectos que a su juicio impiden la inscripción: a) no aportarse informe histórico de la Diputación Foral que acredite la actualización de la superficie de una de las fincas, con las causas correspondientes; b) faltar cédula parcelaria del Unidad Fiscal 1 del Edificio 1 -vivienda-; c) entender que existe duplicidad en la descripción de la finca agrupada: en cuanto al local -138,81 metros cuadrados- en el edificio primero y el trastero-almacén -142,10 metros cuadrados - en el segundo cuerpo de edificios, entendiéndose que es el mismo y que estaría bien descrito dentro del primer edificio, pero con la superficie del descrito en el segundo cuerpo de edificio, esto es con 142,10 metros cuadrados -según cédula parcelaria, y d) no poder comprobar que la vivienda se encuentra tanto en planta baja -12,84 metros cuadrados- como en planta primera, al no acompañarse cédula parcelaria de la vivienda en planta primera.

2. Con carácter previo, es preciso hacer referencia a las observaciones del recurrente sobre una calificación realizada con anterioridad. En este sentido ha de manifestarse que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

Como ha reiterado asimismo esta Dirección General, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación. Y ello porque, caducado un asiento de presentación, cesan todos sus efectos y, de la misma forma que el registrador no puede tener en cuenta en modo alguno títulos con asiento de presentación caducado para calificar, ni siquiera para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, tampoco puede verse vinculado por las calificaciones anteriormente efectuadas aun

cuando sean propias. En definitiva, la nueva presentación significa el inicio «ex novo»- de todo el procedimiento registral (cfr. Resoluciones de 5 de marzo de 2014, 1 de abril, 5 de junio y 7 de septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2016).

Además en el presente caso se da la circunstancia de que entre la primera y la segunda presentación se han producido cambios legislativos que afectan a los requisitos de inscripción del documento y que se ha otorgado documentación complementaria, todo ello justifica de modo evidente que proceda realizar una nueva calificación del título a la vista de estas circunstancias.

3. El recurrente en su escrito hace alusión tanto a la calificación del registrador competente como a la del registrador sustituto y a este respecto este Centro Directivo ha declarado (cfr., entre otras, Resoluciones de 12 de febrero de 2010, 26 de septiembre de 2011, 4 de diciembre de 2012, 19 de octubre y 27 de noviembre de 2013, 25 de febrero de 2014 y 10 de marzo de 2016) que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Por ello, del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituido hubiere manifestado su conformidad (cfr. artículo 19 bis, 5.ª, de la Ley Hipotecaria).

En el presente caso el registrador sustituto ha confirmado la calificación de la registradora sustituida por lo que aun cuando el recurso presentado se interpone también contra la calificación sustitutoria, la presente resolución, conforme al precepto legal señalado, debe limitarse a revisar la calificación de la registradora sustituida, única legalmente recurrible.

4. En cuanto al fondo del asunto, se opone como primer defecto que se precisa aportar informe histórico de la Diputación Foral que acredite la actualización de la superficie de una de las fincas, con las causas correspondientes. La nota de calificación no expresa el motivo por el que se exige dicho informe.

Es en el informe de la registradora donde se especifican los motivos de la exigencia de informe histórico catastral, manifestando que «serviría para justificar la inscripción de la menor cabida de la registral 18.204 (...) y que probablemente se deba a digitalizaciones posteriores de Catastro utilizando instrumentos de medición más fiables que los que dieron lugar a la descripción que consta inscrita en el Registro». Además también añade la registradora que dicho informe histórico fue aportado en una anterior presentación del documento.

Sin embargo, esta justificación se contiene en el informe de la registradora pero no en la nota de calificación, y es doctrina de esta Dirección General (por todas la Resolución de 18 de febrero de 2014) que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas).

Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Y, más concretamente, ha señalado esta Dirección General en reiteradas ocasiones, tras la Ley 13/2015 de 24 de junio, que cuando se pretenden inscribir rectificaciones descriptivas, aportando la representación gráfica georreferenciada de la finca, las dudas de identidad de la finca pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016).

Asimismo, en cuanto a las modificaciones descriptivas que se pretendan efectuar sin inscribir la representación gráfica de la finca, el último párrafo del artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria dispone que «será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie».

También ha reiterado este Centro Directivo, que 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 de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras).

En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente, pues se limita a exigir la aportación de documentación aclaratoria sobre las modificaciones catastrales históricas de la finca, sin manifestar motivos que justifiquen dicha exigencia ni la existencia de dudas de identidad debidamente fundamentadas.

Por todo ello este primer defecto debe revocarse.

5. Señala la registradora como segundo defecto «faltar cédula parcelaria del Unidad Fiscal 1 del Edificio 1 -vivienda-». Al igual que sucedía con el defecto analizado en el fundamento anterior, la nota de calificación no expresa motivo alguno por el que se exige dicha cédula parcelaria.

A la vista del informe de la registradora resulta que tal exigencia se debe a que con ella se «acreditaría la total coincidencia entre la edificación del año 1973 del Catastro y el primero de los edificios descrito en la escritura, en cuanto al número de plantas y superficie», y ello a los efectos de acreditar la antigüedad de la edificación conforme al artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio.

De la documentación incorporada a la escritura de rectificación que se acompaña al título resulta la antigüedad de la edificación en cuestión, sin que en la nota de calificación se manifieste la falta de correspondencia con la descripción del título que fundamente que aquélla no es hábil para justificar tal la antigüedad, lo que es requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva de conformidad con el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo.

Tal y como se ha expuesto en el fundamento que antecede, la nota de calificación debe estar adecuadamente motivada, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos señalados, reiterándose en este punto los argumentos ya indicados en dicho fundamento, sin que puedan presumirse tales defectos, ni puedan sostenerse por una mera enunciación de artículos sin que se justifique la razón por la que el precepto es de aplicación.

Por todo ello este segundo defecto tampoco puede mantenerse.

6. Como tercer defecto entiende la registradora que existe duplicidad en la descripción de la finca agrupada en cuanto al local de 138,81 metros cuadrados en el edificio primero y el trastero-almacén de 142,10 metros cuadrados en el segundo cuerpo de edificios, estimando que se trata de la misma edificación y que estaría bien descrito dentro del primer edificio pero con la superficie del descrito en el segundo cuerpo de edificio, esto es con 142,10 metros cuadrados -según cédula parcelaria-.

El defecto debe confirmarse. De la simple lectura de la descripción de la finca agrupada resulta que el primer edificio consta en planta baja de una lonja de 138,81 metros cuadrados y una vivienda en planta primera de 147,70 metros cuadrados y que el segundo edificio consta de «una vivienda unifamiliar de 97,45 m², trastero o almacén de 142,10, un segundo trastero de 43,37 m², edificio destinado a cuadras o uso agrícola de 277,30 m² y un último de uso agrícola de 13,25 m²».

Sin embargo, se describen cuatro elementos de la división horizontal, tratándose el elemento primero de una lonja en planta baja con 142,10 metros cuadrados, lindante con caja de escaleras que da acceso al elemento número dos, que es la vivienda en planta alta del edificio uno de 147,70 metros cuadrados. En la descripción de los restantes elementos independientes no consta ningún segundo almacén con igual superficie en que se sitúe en el edificio dos.

De la documentación gráfica que se acompaña (cédulas parcelarias) sólo resulta un único almacén de 142,10 metros cuadrados, y no dos como resulta de la descripción de la finca en su conjunto, por lo que tampoco se deduce que pueda tratarse de un elemento común del edificio. Además, según la cédula parcelaria, la referencia catastral de dicho almacén es 59-3-408-00-0001-0002-IS, coincidente con la que se asigna en el título a la lonja sita en el edificio uno, que es el elemento número uno de la división horizontal. Por tanto falta la coincidencia de la descripción del inmueble en su conjunto con la de los elementos individuales y también con la documentación aportada para acreditar la antigüedad de la edificación (cfr. artículo 28.4 de la Ley de Suelo), motivada por la duplicidad de este elemento en la descripción literaria del edificio, según aprecia la nota de calificación.

7. Finalmente, se señala como cuarto defecto que no se puede comprobar que la vivienda se encuentra tanto en planta baja -12,84 metros cuadrados- como en planta primera, al no acompañarse cédula parcelaria de la vivienda en planta primera.

Este defecto, tal y como se formula, no puede mantenerse, ya que, de la documentación gráfica que se incorpora a la escritura de rectificación, en concreto, de la certificación expedida por el jefe de Servicio de Tributos Locales y Catastro de la Diputación Foral de Álava de fecha 23 de noviembre de 2016, resulta específicamente la existencia de tal superficie en planta baja, lo que, además, también resulta de la cédula parcelaria del otro elemento que integra el edificio uno en que se ubica la citada vivienda, en ambos casos con la leyenda «vivienda».

Sin que, por otra parte, en la nota de calificación se haya justificado el motivo de dicha exigencia, tal y como sucede con los defectos primero y segundo, por lo que procede reiterar en este punto lo señalado en los fundamentos anteriores.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en cuanto a los defectos primero, segundo y cuarto, y confirmarla respecto del tercero, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 13 de septiembre de 2017.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.