

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7345** *Resolución de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Miguel de Abona, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don J. J. R. M., abogado, en nombre y representación de don E. A. I., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Miguel de Abona, don Enrique Lozano Barrios, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura de elevación a público de documento privado, otorgada el día 13 de junio de 2019 ante el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Nicolás Quintana Plasencia, don E. A. I. y el administrador concursal de la sociedad «Promociones Luceña, S.A.» elevaron a público un contrato de compraventa privado. En el documento privado, aunque se fijó un precio, se pactó que la superficie de las fincas vendidas quedaba pendiente de medición técnica posterior y que el precio de ajustaría a ellas antes del otorgamiento de escritura pública.

Por sentencia, dictada el día 2 de abril de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Santa Cruz de Tenerife, se determinó la superficie real de cada finca. Se unía a la matriz testimonio judicial de la citada sentencia. En la parte dispositiva de la escritura se fijaba el precio final de la transmisión, conforme a las citadas superficies determinadas judicialmente.

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de San Miguel de Abona, fue objeto de inscripción el día 2 de octubre de 2019, si bien fue denegada la inscripción en cuanto a la rectificación de las superficies de las fincas contenida en el título, al no haberse acreditado dicha modificación conforme establece la legislación vigente.

##### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. R. M., abogado, en nombre y representación de don E. A. I., interpuso recurso el día 13 de enero de 2020 en virtud de escrito y en base, entre otros, a los siguientes argumentos:

Que el contrato de compraventa en el que se transmitieron las fincas fue objeto de enjuiciamiento en el procedimiento ordinario número 600/2007 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Santa Cruz de Tenerife y del posterior recurso de apelación número 803/2009, donde se reconoce la existencia del contrato y donde se hizo un informe pericial donde se apoyó la sentencia, que determinó la superficie real de las fincas. Por lo que no procede inscribir con la superficie reflejada en el contrato y en el Registro de la Propiedad, sino con la superficie establecida en la sentencia.

## IV

El registrador de la propiedad emitió informe el día 21 de enero de 2020 y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Rectificó parcialmente la nota de calificación y mantuvo el defecto relativo a la superficie en los siguientes términos:

«Se deniega la segunda de las pretensiones del recurrente, referida a la inscripción de la modificación de las superficies de las fincas en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Se incorpora al título calificado sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha dos de abril de dos mil nueve, en la que se declara una superficie de las fincas –objeto del contrato elevado a público– que nada tiene que ver con la que consta en el Registro.

En la parte expositiva de la escritura pública calificada se hace referencia a esta sentencia y su contenido.

Finalmente, en la escritura pública se dispone exclusivamente la elevación a público del contrato privado de compraventa, sin ninguna otra referencia a la superficie de las fincas objeto de inscripción, extremo acerca del cual tampoco existe previsión alguna en el contrato privado elevado a público.

Fundamentos de Derecho.

La segunda de las pretensiones del recurrente, no puede ser mantenida, ya que se trata de la inscripción de una escritura pública de elevación de un contrato privado de compraventa, sin que, ni en la escritura ni en el contrato privado, se contenga disposición alguna acerca de la modificación de la superficie de las fincas cuya inscripción se pretende. La escritura únicamente dispone la elevación a público del contrato privado de compraventa y este último no hace referencia alguna a las superficies de las fincas en los términos expuestos.

De hecho, y puesto que en el título inscribible no existía disposición alguna a este respecto, en la nota de despacho emitida, con fecha uno de agosto del pasado año, al pie del documento una vez fue objeto de inscripción, simplemente se advirtió de que esta última se había practicado con las superficies que resultan del Registro, ya que no cabía señalar como defecto algo que ni si quiera las partes habían dispuesto o acordado en el título.

A mayor abundamiento, la superficie de las fincas declarada en la sentencia incorporada al título tampoco podría haber sido objeto de inscripción, ya que no se acredita por ninguno de los medios previstos en la Ley Hipotecaria ni conforme a ninguno de los procedimientos ordenados en ella.

Así resulta de los principios hipotecarios de claridad, legitimación, identidad, especialidad, rogación, artículos 1, 2, 3, 9, 10, 18, 38, 20, 199 y siguientes y concordantes de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, así como Instrucciones de la Dirección General de los Registros y Notariado y Dirección General de Catastro, en cuanto a los medios para acreditar la modificación de la superficie de las fincas.

Tampoco cabe practicar “anotación del recurso” ni nota marginal, tal y como expresa el recurrente en el escrito, ya que no se trata de ninguno de los supuestos para los que la legislación hipotecaria contempla aquella posibilidad. No cabe tampoco anotación de suspensión por defecto subsanable, ya que, como se ha expuesto, no se trata de ningún acto cuya inscripción se solicite en el título inscribible; además, y relacionado con lo anterior, el defecto tiene el carácter de insubsanable. Así resulta de los artículos 1, 3, 18, 21, 42, 326 y siguientes de la Ley Hipotecaria (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Enrique Lozano Barrios registrador/a de Registro Propiedad de San Miguel de Abona a día veintiuno de Enero del año dos mil veinte.»

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1224 Código Civil; 203 y 326 de la ley hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1944, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 2003, 9 de enero y 28 de noviembre de 2018 y 28 de noviembre de 2019.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible una escritura de elevación a público de documento privado donde las fincas objeto del contrato se describen con una superficie distinta de la que se determina en un procedimiento judicial posterior. En el documento privado, aunque se fijó un precio, se pactó que la superficie de las fincas vendidas quedaba pendiente de medición técnica posterior y que el precio de ajustaría a ellas antes del otorgamiento de escritura pública. Se une a la escritura pública de elevación a público testimonio judicial de la sentencia que determina la superficie real de la finca y el precio final de la transmisión, conforme a las citadas superficies determinadas judicialmente. El registrador entiende que la escritura únicamente dispone la elevación a público del contrato privado de compraventa y este último no hace referencia alguna a las superficies de las fincas en los términos que se pretende inscribir. Además, considera que la superficie de las fincas declarada en la sentencia incorporada al título tampoco podría haber sido objeto de inscripción, ya que no se acredita por ninguno de los medios previstos en la Ley Hipotecaria ni conforme a ninguno de los procedimientos ordenados en ella. El recurrente entiende que no procede inscribir con la superficie reflejada en el contrato y en el Registro, sino con la superficie establecida en la sentencia.

2. El recurso debe ser estimado. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 17 de noviembre de 2003, 9 de enero de 2018 y 28 de noviembre de 2019) que «sin prejuzgar ahora si las escrituras meramente reconocitivas en las que las partes de un contrato preexistente se limitan, con plena capacidad para ello, a admitir la efectiva celebración del mismo (escrituras que nada prueban contra el documento originario si por exceso u omisión se apartaren de él –artículo 1.224 del Código Civil–), pueden ser o no consideradas como título material a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento), lo cierto es que las escrituras de elevación a público de documentos privados, en tanto en cuanto tiene un contenido no sólo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento, con las consecuencias derivadas de la fe pública de que goza el documento público notarial [cfr. artículos 1.218 del Código Civil, 1 y 17.bis, apartado a), de la Ley del Notariado y 1 y 145 del Reglamento Notarial], ha de producir los efectos de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (artículos 2.1.º y 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento)».

La doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 13 de mayo de 2015 y 11 de abril de 2016, por todas) ha recogido la jurisprudencia del Alto Tribunal en esta materia. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1944, ratificada por otras muchas, señaló, que no es posible hacer prevalecer contra los términos categóricos y claros del documento notarial una convención anterior. Pero el artículo 1224 del Código Civil hace referencia a la escritura reconocitiva y para que nos encontremos dentro de su ámbito de aplicación requiere que se reseñe en la propia escritura el documento originario puesto que como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1984, su carácter reconocitivo «exige al menos una referencia al acto o contrato primordial».

También es doctrina del Alto Tribunal que siempre que en una escritura pública reconozcamos documentos o negocios jurídicos anteriores, estamos en presencia de una escritura acogida a los supuestos de eficacia del artículo 1224 del Código Civil. De lo contrario su contenido queda independiente y aislado de los pactos previos y anteriores porque la renovación del consentimiento en cuanto a los sujetos, y la refundición del contenido negocial en cuanto al objeto, dotaron de validez interna a un nuevo contrato.

Esto es, en presencia de una escritura, la alternativa es clara: o es reconocitiva si encaja en el artículo 1224 del Código Civil o es constitutiva si queda fuera de los supuestos que claramente alude el artículo 1224 del Código Civil. Es más, si la reproducción no coincide con el original intencionadamente habrá un nuevo negocio y no una simple declaración confesoria o de reconocimiento. El citado precepto es aplicable (por su antecedente histórico) a las escrituras que cumplen una función estrictamente de reconocimiento, de manera que la solución no se aplica a los casos de sucesiva documentación de la «lex contractus», cuando los documentos sean discordantes entre sí. Para tal caso, la regla debe ser la contraria, de manera que la nueva reglamentación de intereses sustituye a la anterior. Así lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1982 y lo ha recogido la Resolución de este Centro Directivo de 13 de mayo de 2015. En consecuencia, nos encontramos ante una auténtica «renovatio contractus».

3. En el supuesto de hecho de este expediente, el documento privado expresamente contemplaba la posibilidad de que en el momento de elevación a público se determinara la superficie real de las fincas transmitidas y en consecuencia el precio efectivo de la compraventa. Esto se produjo en sede judicial, llegando a una transacción homologada judicialmente por sentencia, en la que se fija la superficie de las fincas transmitidas y el precio correspondiente, que se testimonia en el propio título presentado a inscripción. Por lo que la escritura de elevación a público, en la función no sólo reconocitiva del negocio anterior sino también complementadora del mismo que está llamada a cumplir, y en desarrollo de lo pactado por las partes en el mismo documento privado que ahora se formaliza notarialmente, correctamente ha determinado el precio definitivo en función de las superficies de cada finca vendida fijadas judicialmente.

4. En la nota de calificación se dice que no se acredita por ninguno de los medios previstos en la Ley Hipotecaria ni conforme a ninguno de los procedimientos ordenados en ella, pero lo cierto es que no se especifican las razones por las que se deniega la inscripción. Lo que no se puede discutir es que un procedimiento declarativo es también una vía de determinación de la superficie real de las fincas inscritas (cfr. artículo 204 Ley Hipotecaria).

Se ha de recordar la doctrina reiterada por este Centro Directivo según la cual en juicio declarativo ordinario es posible la inmatriculación de fincas y excesos de superficie, así como la reanudación del tracto sin necesidad de acudir a los procedimientos de inmatriculación específicos previstos en la Ley Hipotecaria (véase Resolución de 28 de noviembre de 2018) y por tanto, debe confirmarse la posibilidad de practicar excesos y modificaciones de superficie en virtud de una sentencia dictada en un procedimiento ordinario declarativo.

Siguiendo esa línea marcada en las Resoluciones de esta Dirección General, la reforma de la Ley Hipotecaria llevada a cabo por la Ley 13/2015, de 24 de junio, ha recogido en el artículo 204.5.º este título inmatriculador, aunque estableciendo una serie de cautelas o requisitos complementarios: «Además del procedimiento prevenido en el artículo anterior y la posibilidad de inscripción de los títulos previstos en los artículos 205 y 206, podrá obtenerse también la inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad en los siguientes supuestos: (...) 5.º En virtud de sentencia que expresamente ordene la inmatriculación, obtenida en procedimiento declarativo en que hayan sido demandados todos los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 203, deban intervenir en el expediente, observándose las demás garantías prevenidas en dicho artículo».

A la vista de este precepto, debe revocarse también el defecto consignado por el registrador en la nota impugnada, dado que la sentencia que se incorpora a la escritura de elevación a público es vía suficiente para practicar la inscripción, sin que de la nota de calificación resulten los defectos concretos que pudieran impedirlo (véase artículo 326 de la Ley Hipotecaria) como pudiera ser en su caso que no se hayan observado todas las formalidades y garantías previstas en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria cuestión a la que en ningún momento se refiere la nota de calificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 6 de marzo de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.