

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2952 *Resolución de 11 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 3, por la que se practicó la inscripción de un acta de incorporación de referencia catastral.*

En el recurso interpuesto por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca número 3, don Jesús Sieira Gil, por la que se practicó la inscripción de un acta de incorporación de referencia catastral.

Hechos

I

Mediante acta otorgada el 27 de agosto de 2020 ante el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, número 673 de protocolo, don S. P. G. como titular de la finca 25.957 de Palma de Mallorca manifiesta que la misma se corresponde con tres referencias catastrales. Asimismo, se manifiesta que «esta finca forma parte de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal anterior a la entrada en vigor de la Ley 49/1960, rigiéndose por lo dispuesto en el artículo segundo, letra b), de dicha Ley».

II

Dicha escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3 y se practicó la inscripción por el registrador, don Jesús Sieira Gil, el 27 de octubre de 2020, con nota de despacho en la que expresa lo siguiente: «Inscrito el precedente documento, previa su calificación, al folio 43 del tomo 6.193 del archivo, libro 650 de la Sección I de Palma, finca n.º 25.957, causante de la inscripción 3.ª; a favor de don S.P.G. su título de nueva descripción sobre la relacionada finca, en los términos expresados.

(...)

Respecto a la incorporación de la referencia catastral de la/s finca/s, Certifico que:

– La finca registral n.º 25.957 consta catastrada bajo el/los números consignados en la certificación/nes catastral/es descriptiva/s y gráfica/s protocolizada/s en la presente, y que la misma es coincidente en los términos exigidos por el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro.

Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales, con los efectos derivados de los principios hipotecarios. (...)

Palma, a veintisiete de octubre del año dos mil veinte.—El Registrador, Fdo. Jesús Sieira Gil».

III

Don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito de fecha 12 de noviembre de 2020 que tuvo entrada en el citado Registro el mismo día, en el que alega lo siguiente: «Con

fecha 27 de octubre de 2020, el Registrador comunicó por vía telemática al notario autorizante del documento la inscripción del mismo, con el siguiente texto:

"Inscrito el precedente documento, previa su calificación, (...) a favor de Don XXX su título de nueva descripción sobre la mencionada finca, en los términos expresados".

Sin embargo, algunos días después, cuando el propietario retiró su título del Registro, hizo llegar al notario la nota simple registral incorporada al mismo en la que se observa que la descripción inscrita no se corresponde con la que contenía el Acta. Ese extremo ha sido confirmado por el notario que suscribe mediante obtención de otra nota simple del Registro (copia de la cual se adjunta el presente recurso) así como obteniendo confirmación telefónica de que no hay error en la nota y que, efectivamente, se habían omitido menciones en la descripción de la finca cuya inscripción se solicitó.

En consecuencia, no cabe sino entender que el Registrador ha calificado negativamente, de forma tácita, la inscripción de dichas menciones, aunque no ha motivado su negativa a inscribirlas, ni lo ha comunicado al notario autorizante para que este ejerza su derecho a recurrir dicha calificación negativa. Por eso se formula ahora el presente recurso contra dicha calificación negativa tácita.

B) Fundamentos de Derecho.

Primero.

Como es de ver en el documento público notarial llevado a inscribir, había en el mismo dos aspectos que interesaba al propietario que constaran en el Registro:

1.º) Que se sustituyera la referencia catastral de constancia registral por las nuevas resultantes de ciertas modificaciones en el Catastro.

2.º) Que se hiciera constar en la descripción registral de la finca lo siguiente: "Esta finca forma parte de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal anterior a la entrada en vigor de la Ley 49/1960, rigiéndose por lo dispuesto en el artículo segundo, letra b), de dicha Ley". Esta mención figuraba en el documento público subrayada, dando así noticia de lo importante que esta mención resultaba para el propietario requirente del Acta notarial.

El primer aspecto logró acceder finalmente al Registro, aunque no sin que antes el Registrador formulara una calificación [sic] negativa al respecto, lo que motivó que el notario presentara un recurso gubernativo, a la vista de cuyos argumentos el registrador se allanó y procedió a inscribir las nuevas referencias catastrales.

Pero nada dijo nunca sobre el segundo de los mencionados aspectos cuya constancia registral interesa al propietario.

Segundo.

La expresión registral de que la "finca forma parte de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal anterior a la entrada en vigor de la Ley 49/1960, rigiéndose por lo dispuesto en el artículo segundo, letra b), de dicha Ley" es importante e incluso obligatoria a la vista del artículo 9 de la Ley Hipotecaria:

«El folio real de cada finca incorporará necesariamente el código registral único de aquélla. Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador. A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes:

a) Descripción de la finca objeto de inscripción, con su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos, superficie y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible. Igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que

la integren y el hecho de estar o no la finca coordinada gráficamente con el Catastro en los términos del artículo 10. (...).

c) La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título.

Es pacífico (porque así lo reconoce el propio titular del derecho, el registrador y la misma Dirección General, mediante Rs. de 2 de junio de 2020) que la finca cuya descripción se pretende modificar se halla en el régimen de "propiedad horizontal de hecho" y le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.b) y la Disposición Transitoria Primera de la vigente Ley de Propiedad Horizontal.

Y resulta evidente que la aplicación de dicha ley es un dato relevante del contenido y naturaleza de los derechos inscritos, por lo que es obligatoria su constancia registral y es legítimo el interés del titular de dichos derechos en que así sea. A título de ejemplo, y sin entrar a considerar las diferentes consecuencias en el ámbito de obligaciones meramente de carácter personal, al estar la finca en régimen de Propiedad Horizontal (aunque sea esta de hecho o impropia, acogida al artículo 2.b y la [sic] Disposición Transitoria Primera de la LPH) le será de aplicación a la finca:

- La imposibilidad de dividir las zonas comunes o de enajenarlas o gravarlas de forma separada de las zonas privativas.
- La inexistencia del derecho de tanteo y retracto de los comuneros.
- La imposibilidad de ejercitar la acción de división de la cosa común.

Todo ello con clara trascendencia real. Por tanto, la mención a hallarse la finca en este régimen jurídico de propiedad horizontal, circunstancia que define con mayor exactitud las circunstancias relativas al objeto y el contenido de los derechos inscribibles, así como la naturaleza del derecho inscrito, debe incorporarse a la descripción registral de la finca, sin ningún género de duda.

C) Solicitud.-Y solicita a la Dirección General admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación tácita objeto del mismo, ordenando que se incorpore al Registro la descripción completa de la finca, tal y como está contenida en el documento notarial presentado el mismo».

IV

El registrador de la propiedad de Palma de Mallorca número 3, emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe manifiesta que la circunstancia que pretende hacerse constar es una mención relativa a derechos no son objeto de reflejo en los asientos registrales conforme determina el artículo 98 de la Ley Hipotecaria; que no es una circunstancia relativa a la descripción de la finca; y que, además, en este caso concreto, existe un previo pronunciamiento en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de julio de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 19 bis, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998; 22 de marzo de 2001; 25 de octubre de 2007; 14 de abril de 2010; 26 de enero de 2011; 28 de enero, 28 de febrero y 20 de julio de 2012; 28 de octubre de 2013; 18 de febrero, 13 de marzo, 28 de julio y 14 de octubre de 2014; 7 y 29 de julio de 2016; 6 de junio de 2017; 18 de abril de 2018 y 2 de enero de 2019 y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de junio de 2020.

1. Para decidir sobre la cuestión planteada en este recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

Mediante acta otorgada por el titular registral de la finca 25.957 de Palma de Mallorca, se manifiesta que la misma se corresponde con tres referencias catastrales distintas.

Asimismo, se expresa en la descripción de la finca, que «esta finca forma parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal anterior a la entrada en vigor de la Ley 49/1960, rigiéndose por lo dispuesto en el artículo segundo, letra b), de dicha Ley».

El registrador practica la inscripción solicitada, haciendo constar las referencias catastrales, el 27 de octubre de 2020, con la nota de despacho que se transcribe en los «Hechos» de la presente resolución. Y, según afirma en su informe, inscribió el título en los términos recogidos en éste, sin expresar la existencia de una propiedad horizontal de hecho que figura en el título, por tratarse de una mención.

El recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

Que la existencia de una propiedad horizontal de hecho es un dato relativo a la naturaleza de la finca, conforme al artículo 9 a) de la Ley Hipotecaria.

Que se refiere a la naturaleza, extensión y condiciones del derecho que se inscriba, conforme al artículo 9 c).

Que al estar la finca en régimen de Propiedad Horizontal es un dato relevante del contenido y naturaleza de los derechos inscritos, por lo que es obligatoria su constancia registral, y que tiene trascendencia real.

Que «esta mención figuraba en el documento público subrayada, dando así noticia de lo importante que esta mención resultaba para el propietario requirente del Acta notarial».

Que entiende que el Registrador ha calificado negativamente, de forma tácita, la inscripción de dichas menciones, sin motivar su negativa a inscribirlas, y sin comunicarlo al notario autorizante para que este ejerza su derecho a recurrir dicha calificación negativa.

2. Los tres primeros párrafos del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria disponen lo siguiente: «Si la calificación es positiva, el Registrador inscribirá y expresará en la nota de despacho, al pie del título, los datos identificadores del asiento, así como las afecciones o derechos cancelados con ocasión de su práctica. Si el estado registral de titularidad o cargas fuere discordante con el reflejado en el título, librará nota simple informativa»; «La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente»; «Si el registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente, dentro o fuera del plazo a que se refiere el artículo 18 de la Ley, el interesado podrá recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley».

Es indudable que, con base en lo expuesto, solo cabe interponer recurso ante esta Dirección General cuando el registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente.

En este mismo sentido el artículo 324 de la Ley Hipotecaria comienza señalando que «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes (...)», añadiendo el artículo 326 que «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 otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (vid., por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente, por lo que atañe al presente caso, la forma en la que se ha practicado un asiento.

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación o rectificación de asientos ya practicados.

3. Indudablemente, cabe en el expediente de recurso analizar si la calificación registral negativa es sustantiva y formalmente correcta.

En el aspecto formal, cabe recordar que, según la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas la Resolución de 18 de febrero de 2014), 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado (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.

En los casos en que la nota de calificación es totalmente insuficiente, puede ser revocada por este Centro Directivo, lo que no obsta a que se pueda emitir una nueva nota de calificación con los debidos requisitos formales, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrirse por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada –artículos 19 bis y 258 Ley Hipotecaria– (vid., por todas la Resolución de 7 de julio de 2016).

4. Lo que ocurre en el presente caso es que no existe calificación registral negativa, pues, como indica el registrador en su informe, se ha inscrito el título en los términos

recogidos en el mismo, sin hacer constar una mención de derechos susceptible de inscripción separada.

Como se expone en la Resolución de 28 de octubre de 2013, dispone el artículo 29 de la Ley Hipotecaria que «la fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial».

Queda claro pues que, a los efectos de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad, la simple mención, indicación o reseña de derechos que, por su naturaleza, podrían ser inscritos separadamente no ha de tener trascendencia alguna; de ahí que disponga el artículo 98 de la misma Ley que las menciones no tendrán la consideración de gravámenes y serán canceladas por el registrador a instancia de parte interesada; cancelación que, a su vez, se encuentra enormemente facilitada por el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, que, a los efectos del cumplimiento del principio de rogación, entiende prestada la conformidad del interesado cuando se solicita una certificación o cuando se presenta algún documento a inscripción sobre la finca registral en la que conste la mención, disponiendo al efecto que las menciones (además de los derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipotecas) y cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, no se comprenderán en la certificación, y que «a este efecto, se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado».

La proscripción registral de las menciones está, por tanto, claramente asentada en la Ley.

El empeño del legislador en su eliminación, con el fin de dar mayor precisión a los asientos registrales y, por ende, a la protección que dispensa el Registro, experimentó un decidido impulso con la reforma hipotecaria de 1944, y así ya lo puso de relieve la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1947.

El problema radica en determinar cuándo nos encontramos ante una verdadera mención registral, dada la multiplicidad de casos que pueden darse en la práctica, lo cual impide que puedan darse reglas generales al respecto, y que haya de estarse a cada supuesto concreto para determinar el alcance del dato, referencia o mención que plantea la controversia.

5. En el caso que nos ocupa, la indicación que en la descripción de la finca se hace en el título presentado a que pertenece a un régimen de propiedad horizontal que no se encuentra constituido ni inscrito, es evidentemente una mención en el sentido técnico-hipotecario antes expuesto.

A lo que cabe añadir que ya se excluyó en Resolución de este Centro Directivo de 2 de junio de 2020, referida a esta misma finca, la pretensión de constituir un régimen de propiedad horizontal sin los requisitos necesarios para ello. Y el contenido de esta Resolución no puede pretender eludirse con la manifestación contenida en el acta.

Por tanto, la omisión en la inscripción viene determinada por la propia Ley y el Reglamento Hipotecario, en particular la regla séptima del artículo 51 del Reglamento Hipotecario dispone que «en ningún caso se indicarán los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley, ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente».

Y sin que la circunstancia de estar subrayada la mención en la escritura altere esta conclusión.

6. Por todo lo expuesto, si el recurrente considera que no se ha practicado la inscripción conforme al título, no procede interponer recurso sobre la forma de inscripción, sino que los interesados deben acudir al procedimiento de rectificación de errores regulado en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

La procedencia o improcedencia de determinada particularidad de una inscripción no es posible dilucidarla en un recurso, aunque cabría solicitar la rectificación del Registro y,

ante la negativa, recurrir la misma (Resoluciones de 11 de diciembre de 2002 y 28 de enero de 2012).

7. Finalmente, deben desestimarse las alegaciones del recurrente relativas a que la pertenencia a un régimen de propiedad horizontal se trata de una circunstancia descriptiva relativa a la naturaleza de la finca.

Es evidente que no encaja la propiedad horizontal en esta circunstancia prevista en el artículo 9 a) de la Ley Hipotecaria.

Como aclara el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, «la naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, el nombre con las que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquéllas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y a otro».

Y sin que tampoco encaje en «la naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba» a que se refiere el artículo 9 c) de la Ley, ya que no se trata de la «expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden» (cfr. artículo 51.6 Reglamento Hipotecario), sino de un régimen de propiedad específico que conlleva la copropiedad de elementos comunes junto a la propiedad separada de elementos independientes que debe ser debidamente constituido e inscrito separadamente, en los términos que ya se indicaron en la Resolución de 2 de junio de 2020.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los Fundamentos de Derecho anteriores.

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, 11 de febrero de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.