

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2689 *Resolución de 19 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Ubrique a inscribir una escritura pública de partición de herencia, declaración de obra nueva y adjudicación de bienes hereditarios.*

En el recurso interpuesto por doña Celia María Aranda Blázquez, Notaria de Ubrique, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Ubrique, doña Pilar Natalia Calvente Rando, a inscribir una escritura pública de partición de herencia, declaración de obra nueva y adjudicación de bienes hereditarios.

Hechos

I

En escritura autorizada por la Notaria de Ubrique, doña Celia María Aranda Blázquez, el día 2 de junio de 2014, con número 285 de protocolo, don J. D. R. N., en su propio nombre y en nombre y representación de su hermano don A. R. N., como apoderado, otorga escritura de partición de herencia causada por el fallecimiento de sus padres, don J. R. B. y doña A. N. D. En dicha escritura se solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad del único inmueble incluido en el inventario (la finca registral número 2.005 de Ubrique), de carácter ganancial, a favor de ambos hermanos por mitades indivisas, así como la constancia registral por un lado de la nueva descripción de la vivienda, consistente en el cambio del número de gobierno de la finca, la actualización de linderos y rectificación de la superficie total de la parcela inmueble, y por otro la constancia de la ampliación de obra nueva declarada sobre la misma finca.

En concreto, y en relación con la rectificación de descripción de la finca en cuestión, en la escritura se expresa lo siguiente: «(...) Con carácter previo a la formalización de las operaciones particionales recogidas en este Instrumento Público, interesa a los Señores Comparecientes aclarar/concretar una serie de aspectos que afectan directamente a la realidad actual de la vivienda arriba descrita y, por tanto, a su adecuada inscripción en el Registro de la Propiedad competente. Dichos aspectos o cuestiones previas son las siguientes:—Nuevo número de gobierno de la vivienda.—En la actualidad la vivienda se encuentra señalada con el número treinta y dos (32) de gobierno de la calle (...), contando además el inmueble, con una puerta accesoria desde (...), al que le corresponde en número treinta y cuatro (34) de la referida calle. (...).—Actualización de linderos.—Conforme a la información catastral arriba indicada, los linderos actuales de inmueble serían los siguientes: frente, calle (...), por donde tiene su entrada principal; derecha, entrando, inmuebles situados en los número treinta (30) de la calle (...), de don R. M. J., y número veintiséis (26) de la calle (...), de comunidad de propietarios; izquierda, callejón de la misma calle, así como inmueble situado en el número cuarenta (40) de la misma calle, de don A. C. M.; y fondo, inmueble situado en el número diez (10) de la calle (...), de don S. B. A.—Rectificación de la superficie total de la parcela inmueble.—Según indican los interesados, por recientes mediciones técnicas, la vivienda arriba descrita presenta una superficie total de parcela de setenta y tres metros con ochenta y nueve décimos cuadrados (73,89 m²) y no de veintiocho metros cuadrados (28 m²), tal y como se recoge en la descripción histórica del inmueble, según la inscripción registral (...)».

Se acompaña a la escritura certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las fincas situadas en los números 32 y 34 de la calle, correspondientes a la entrada principal y trasera de la vivienda, según declaran los interesados, así como un certificado expedido

por la arquitecta, doña M. A. A. V., colegiada del Colegio Oficial de Arquitectos de Cádiz, y visado por el indicado Colegio Oficial, en el que se hace constar, además de las circunstancias relativas a la descripción de la obra declarada cuya inscripción se pretende, que la superficie del solar donde se ubica la vivienda es de setenta y tres metros con ochenta y nueve decímetros cuadrados (73,89 m²).

II

Dicha escrita fue presentada por primera vez en el Registro de la Propiedad de Ubrique el día 17 de junio de 2014, asiento 48 del Diario 50, número de entrada 865, calificada negativamente el día 30 de julio de 2014, y ulteriormente retirada. Posteriormente, se volvió a presentar el día 11 de noviembre de 2014, asiento 526 de Diario 50, número de entrada 1579, siendo nuevamente calificada de forma negativa el día 18 de noviembre de 2014 en los siguientes términos: «(...) Antecedentes de hecho (...) Segundo: En el día de la fecha el documento a que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por la Registradora que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes: Fundamentos jurídicos: (...) Tercero: En la citada escritura se solicita como operaciones previas la consignación del nuevo número de gobierno de la vivienda y la actualización de linderos. Según el Registro, la finca registral número 2005 de Ubrique, tiene una superficie de 28 metros cuadrados, y su descripción es la siguiente: Urbana. Casa de una sola planta sita en la villa de Ubrique, en la calle (...) señalada con el número treinta y seis de gobierno, que gravita sobre la casa de J. G. R., que antes formó parte de la que se describe. Ocupa una superficie de 28 metros cuadrados y sus linderos son: izquierda, callejón de la misma calle y casa de F. R.; derecha, casa de J. B. y fondo, la misma casa de F. R. Una de las habitaciones de la casa con que linda por el fondo esta pisada por la de este número. Según el título presentado, la finca tiene una superficie de 73,89 metros cuadrados, y sus linderos son: frente, calle (...), por donde tiene su entrada principal; derecha, entrando, inmuebles situados en los número treinta (30) de la calle (...), de Don R. M. J., y número veintiséis (26) de la calle (...), de comunidad de propietarios; izquierda, callejón de la misma calle, así como inmueble situado en el número cuarenta (40) de la misma calle, de don A. C. M.; y fondo, inmueble situado en el número diez (10) de la calle (...), de don S. B. A. La nueva superficie y descripción se acreditan con un certificado técnico. Se suspende la inscripción de los nuevos linderos de la citada finca registral ya que estos hacen dudar sobre la identidad de la finca y no permiten llegar al convencimiento de que se trata de la misma finca, cuyos linderos son fijos y ahora se actualizan, sino que da lugar a interpretar que se pretende extender la realidad inscrita a una nueva finca no inmatriculada. Se deniega la inscripción del exceso de cabida y consecuentemente de la obra nueva declarada —pues la superficie ocupada por la edificación presupone la inscripción del exceso de cabida— ya que el artículo 298-3 Reglamento Hipotecario establece como requisito aplicable a la inscripción de todo exceso de cabida, cualquiera que sea el medio de acreditación, que el Registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca. En este sentido debe recordarse la reiterada doctrina de la DGRN sobre la naturaleza del exceso de cabida. Así, el Centro Directivo establece que «la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una 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 global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente» ya que, lo contrario «implicaría, bien una inmatriculación encubierta de esa parte de la finca colindante, bien una agrupación subrepticia si dicha finca colindante estuviese ya inmatriculada (en este caso, además, se produciría una doble inmatriculación parcial)» (Resolución 19 noviembre 1998). En el presente caso existen dudas sobre la identidad de la finca, fundadas en la alteración de los linderos y la desproporción del exceso de cabida (cerca del triple de la superficie inscrita). Estas dudas nos llevan a concluir que con la inscripción de la mayor cabida no

estaríamos rectificando un error de medición, sino agrupando subrepticamente una finca o parte de finca colindante. Subsidiariamente, y de conformidad con el citado artículo 298 del Reglamento Hipotecario, aun cuando no existieran dudas sobre la identidad de la finca, el certificado técnico no es un medio apto para inscribir excesos de cabida superiores a la quinta parte de la cabida inscrita. En el presente caso se supera, con mucha, dicha quinta parte. Además dicho certificado técnico, en cuanto a la obra nueva «prescrita» que se pretende inscribir, no expresa la fecha exacta de terminación de la obra, de conformidad con el artículo 20 del RDL 2/2008, de 20 de junio, del Texto Refundido de la Ley del Suelo. La inscripción del exceso de cabida, en caso de existir tal, por no tratarse de otra operación jurídica, podrá ser acreditado a partir del expediente de dominio conforme a los artículos 199 de la Ley Hipotecaria y 298.3 del Reglamento Hipotecario. Tercero (sic): La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre si sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 238 de la Ley Hipotecaria. Parte Dispositiva Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Doña Natalia Calvente Rando, Registradora titular del Registro de la Propiedad de Ubrique, acuerda: 1.º) Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2.º) Suspender el despacho del título en cuanto a la inscripción de los nuevos linderos de la finca, el exceso de cabida y la obra nueva declarada. 3.º) Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario o Autoridad Judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.ª de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...). Ubrique, a dieciocho de noviembre de dos mil catorce. La Registradora (firma). Firmado: Natalia Calvente Rando».

III

El día 4 de diciembre de 2014, la Notaria autorizante de dicha escritura interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que expresa las siguientes alegaciones: «(...) Fundamentos de Derecho: Artículos 9.º, 18, 19, 30, 203 y 208 de la Ley Hipotecaria, artículos 51, 298, 308 y 437 del Reglamento Hipotecario. Artículo 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social. Artículo 20.4 de la Ley del Suelo (R.D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en su redacción dada por el R.D. Ley 8/2011, de 1 de julio). Artículos 185 y 211 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre). Artículo 53.4 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (R.D. 60/2010, de 16 de marzo). Artículos 2.2, 3.3, 18 y 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio del año 2011, 2 y 7 de junio del año 2012, 25 de febrero, 3 y 4 de abril, 6 de mayo y 2 de diciembre del año 2013 y 18 de febrero y 3 de marzo del año 2014, entre otras. I.– Resultado aparentemente contradictorio de la calificación registral. Conforme establece el artículo 19.bis, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria «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 [...]». Resulta difícil conocer cuál es el contenido y por ende, el alcance jurídico, de la calificación registral objeto de la presente: tengo claro que la calificación registral es negativa; asimismo tengo claro que se ha suspendido la inscripción de la actualización de linderos de la finca; pero más allá de estos extremos, en lo que afecta al

exceso de cabida y a la declaración de ampliación de obra nueva terminada, no tengo certeza de si me encuentro ante un supuesto de suspensión o de denegación de inscripción, al igual que tampoco tengo claro si la Registradora de la Propiedad ha considerado a bien inscribir, al menos, la transmisión dominical de la finca número 2005 de Ubrique, por sucesión hereditaria, a favor de los otorgantes. Recordar, además, que los interesados solicitaron de la Registradora de la Propiedad, en la estipulación Tercero, párrafo segundo, la inscripción, aun parcial, del Instrumento Publico otorgado. La calificación registral objeto de la presente recoge pronunciamientos contradictorios:— Punto segundo de la parte dispositiva de la calificación: «2.º) Suspender el despacho del título en cuanto a la inscripción de los nuevos linderos de la finca, el exceso de cabida y la obra nueva declarada». - Fundamento jurídico tercero: «Se suspende la inscripción de los nuevos linderos de la citada finca registral [...]. Se deniega la inscripción del exceso de cabida y consecuentemente de la obra nueva declarada [...].» En los términos expuestos habría que plantearse si la incoherencia formal que presenta la calificación que ha realizado la Registradora de la Propiedad, al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, impide al interesado defender adecuadamente las pretensiones registrales que legítimamente le asisten (defecto de forma que vulnera el principio de legalidad y afecta al ejercicio del derecho a la defensa). II) Referencia incoherente al artículo 238 de la Ley Hipotecaria.—En la calificación registral objeto de la presente, la Registradora de la Propiedad alude, hasta dos ocasiones (véase fundamento jurídicos «segundo» y el segundo «tercero» —este cardinal se repite—), al artículo 238 de la Ley Hipotecaria. Jurídicamente no queda suficientemente justificada esta alusión al régimen de los libros del Registro (Titulo IX- Del modo de llevar los Registros). En los términos expuestos habría resaltar, según el criterio establecido por la Dirección de los Registros y del Notariado (véase la resolución de fecha 18 febrero del 2014) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, como sería el caso que nos ocupa, sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación, así como la interpretación que del mismo ha de efectuarse; sólo de este modo se podrá recurrir la calificación dictada, en el caso de que no se considere adecuada. III) Improcedencia del defecto alegado respecto del certificado técnico.—Señala la Registradora de la Propiedad en el párrafo sexto del fundamento jurídico tercero de la calificación registral objeto de la presente: «Además dicho certificado técnico, en cuanto a la obra nueva “prescrita” que se pretende inscribir, no expresa la fecha exacta de terminación de la obra, de conformidad con el artículo 20 del RDL 2/2008, de 20 de junio, del Texto Refundido de la Ley del Suelo.». Conforme al artículo 52, a), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, «a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.» Conforme a lo prevenido en el artículo 20.4.a) de la Ley del Suelo «a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoacción de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.» Siguiendo los criterios doctrinales establecidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 5 de noviembre de 2013, 6 de mayo de 2013, 17 de enero de 2012, 5 de marzo de 2012, entre otras) una vez transcurrido el plazo de prescripción señalado por la legislación urbanística aplicable a las infracciones graves o muy graves (en el caso que nos ocupa, conforme al artículo 211 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, sería un plazo de cuatro años), resulta posible proceder a la inscripción de la obra nueva

declarada y ello, aun cuando, prescrita la infracción, pudieran ser tomadas todavía medidas de restauración de la realidad física alterada. El certificado técnico aportado indica que la antigüedad de la obra es de más de treinta años y que el suelo donde se levanta la edificación es urbano quedando con ello debidamente acreditado, tanto «la terminación de la obra en fecha determinada» como el transcurso del plazo de prescripción señalado por la legislación urbanística aplicable a la infracciones graves o muy graves. Más allá de este extremo, no hay precepto legal o reglamentario alguno que exija que en el certificado técnico conste la «fecha exacta» [a nivel jurídico el concepto «determinada» y el concepto «exacta» no pueden entenderse como sinónimos]. Si tal precepto existe desde luego no ha sido enunciado por la Registradora de la Propiedad en su calificación.

IV) Pretendida mayor cabida de la finca y medios para hacerla constar a efectos de su acceso al Registro de la Propiedad.–Según indica la Registradora de la Propiedad en diferentes párrafos del fundamento jurídico tercero de la calificación registral que nos ocupa: «Se suspende la inscripción de los nuevos linderos de la citada finca registral ya que estos hacen dudar sobre la identidad de la finca y no permiten llegar al convencimiento de que se trate de la misma finca, cuyos linderos son fijos y ahora de actualizan, sino que da lugar a interpretar que se pretende extender la realidad inscrita a una nueva finca no inmatriculada»; «En el presente caso existen dudas sobre la identidad de la finca, fundadas en la alteración de los linderos y la desproporción del exceso de cabida (cerca del triple de la superficie inscrita). Estas dudas nos llevan a concluir que con la inscripción de la mayor cabida no estaríamos rectificando un error de medición, sino agrupando subrepticamente una finca o parte de finca colindante»; concluye indicando que «La inscripción del exceso de cabida, en caso de existir tal, por no tratarse de otra operación jurídica, podrá ser acreditado a partir del expediente de dominio conforme a los artículos 199 de la Ley Hipotecaria y 298.3 del Reglamento Hipotecario». Además, se hace referencia al criterio doctrinal adoptado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de fecha 19 de noviembre de 1998 de la que transcribo el detalle a considerar en la exposición que estamos desarrollando: «[...] implicaría, bien una inmatriculación encubierta de esa parte de la finca colindante, bien una agrupación subrepticia si dicha finca colindante estuviese ya inmatriculada [...]». Sentados estos extremos, toda vez que la Registradora de la Propiedad ha emitido juicio de correspondencia entre la realidad registral y la realidad física de la finca, decretando que la mayor cabida pretendida de ésta no puede ser considerada un exceso de cabida «strictu sensu» y estableciendo que nos encontramos ante un supuesto de agrupación subrepticia de una finca o parte de finca colindante, indica al interesado que, a efectos de regularizar su situación, podrá acudir al expediente de dominio. Consideremos el contenido de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notario de fecha 28 de agosto del 2.013, en virtud de la cual «b) 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 esta 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 sería la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente [...]». El amparo del artículo 18º de la Ley Hipotecaria habría que plantearse hasta qué punto la Registradora de la Propiedad, en el ejercicio de su función calificador, de entre todos los medios admitidos por la legislación hipotecaria y cuya aplicación práctica ha sido doctrinalmente aceptada (por ejemplo, en este caso el supuesto podría ser reconducido a la inmatriculación de la superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente, tal y como propone el Centro Directivo), restringe a uno solo de ellos, la virtual solución que se le ofrece al interesado para regularizar la situación registral del inmueble de su propiedad. Entiendo que habría que actuar con suma cautela al respecto, máxime cuando la opción ofrecida deriva el interesado a la vía judicial, con lo que ello supone, en términos de tiempo y dinero. Si la Registradora de la Propiedad con su calificación registral quiere transmitir a los otorgantes que la duda sobre la identidad de la finca es de tal naturaleza que no entiende que pueda ser disipada en instancia notarial deberá profundizar en su

justificación, practica y jurídica, en tanto que, de no ser así, estaría pre-calificando una futura actuación en sede registral, restringiendo el abanico de posibilidades que, conforme al ordenamiento jurídico, amparan la pretensión de los interesados mas allá de la vía judicial. Expuesto cuanto antecede, como en Derecho mejor proceda, Solicito de la Dirección General de los Registros y del Notariado que tenga por presentado este recurso gubernativo, revoque la nota de calificación de la Registradora, en los términos expresados en los anteriores fundamentos de derecho y conforme a derecho decrete:— que resulta procedente la inscripción de la transmisión dominical de la finca 2.005 de Ubrique, por sucesión hereditaria, a favor de los otorgantes, los hermanos R. N., don J. D. y don A.;—que resulta procedente la constancia registral, en términos de actualización y no de sustitución o rectificación, de los linderos de la finca, tal y como resultan de la certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble, aportada en el otorgamiento (compatibilizar, por añadidura, los linderos históricos del registro con los actuales del catastro);—que no cabe exigir que conste «la fecha exacta de terminación de la obra» en el certificado técnico aportado por los interesados para acreditar tanto la realidad como la antigüedad de la misma, en tanto que estableciéndose que la referida obra tiene una antigüedad «de más de treinta años» queda cumplido el requisito legal y reglamentariamente establecido al respecto.—que resulta procedente acudir a cualquiera de los medios legalmente admitidos (conforme a las previsiones de los artículo 198º de la Ley Hipotecaria, artículo 298º de la Ley Hipotecaria, y concordante) y doctrinalmente aceptados, a efectos de lograr el acceso al Registro de la Propiedad de la mayor cabida pretendida de la finca; sin que por parte de la Registradora de la Propiedad sea posible limitar la solución del caso al expediente de dominio, esto es, a la vía judicial, imponiendo al interesado una serie de restricciones ni suficientemente justificadas ni justificables conforme a la Ley».

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de diciembre de 2014, la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General, manteniendo todos los defectos señalados en su nota salvo el último de ellos, relativo a la no concreción en el certificado del técnico de la fecha exacta de terminación de la obra.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.1.ª, 42.9.º, 65, 66, 199 y siguientes y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 298 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de marzo de 1996, 8 de abril de 2000, 24 de octubre de 2001, 1 de junio de 2002, 16 de junio y 12 de julio de 2003, 3 de enero, 18 de febrero y 20 de abril de 2005, 31 de enero, 19 y 29 de abril, 24 de junio y 10 de noviembre de 2006, 31 de enero, 31 de mayo, 21 de septiembre y 3 de octubre de 2007, 27 de marzo y 16 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2010, 2 de junio y 26 de octubre de 2012, 28 y 30 de agosto y 2 y 16 de diciembre de 2013, 3 de marzo, 31 de mayo y 24 de julio de 2014 y 30 de enero de 2015.

1. Por el presente recuro se pretende la inscripción de una escritura de adjudicación hereditaria con declaración de ampliación de obra nueva sobre una finca, previa la rectificación de la descripción de la misma.

En la escritura calificada se declara que determinada finca (la registral número 2005 de Ubrique), tiene nuevo número de gobierno, distintos linderos, y una superficie mayor de la registrada. Se acompañan al efecto dos certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de la finca, correspondientes, según los interesados, a las entradas principal y trasera de la vivienda y un certificado expedido por una arquitecta, visado por el Colegio

Oficial de Arquitectos de Cádiz, y con firma legitimada notarialmente. De la escritura y el contenido del Registro resultan una serie de circunstancias fácticas que deben tenerse en cuenta para la resolución de la cuestión planteada, como son las siguientes:

a) La finca aparece inscrita con la siguiente descripción: «Urbana. Casa de una sola planta sita en la villa de Ubrique, en la calle (...) señalada con el número treinta y seis de gobierno, que gravita sobre la casa de J. G. R., que antes formó parte de la que se describe. Ocupa una superficie de 28 metros cuadrados y sus linderos son: izquierda, callejón de la misma calle y casa de F. R.; derecha, casa de J. B. y fondo, la misma casa de F. R. Una de las habitaciones de la casa con que linda por el fondo esta pisada por la de este número. Referencia catastral: No consta».

b) La descripción que de la finca se hace en la escritura es la siguiente: «Urbana. Vivienda.–Vivienda situada en la calle (...), número treinta y dos (32) de la calle (...); y el acceso al almacén (situado bajo rasante respecto de la calle [...]) desde el callejón de la calle (...). El inmueble presenta una extensión superficial total de parcela de setenta y tres metros con ochenta y nueve decímetros cuadrados (73,89 m²). En atención al pronunciado desnivel del terreno sobre el que está construida la vivienda, la edificación en planta baja, gravita, en parte, a los inmuebles situados en los números treinta y seis (36) y treinta y ocho (38) de la misma calle. La vivienda presenta una superficie total construida de ochenta y seis metros con noventa y siete decímetros cuadrados (86,97 m²), distribuidos como sigue: –planta semisótano, destinada a almacén, con una superficie total construida de nueve metros con setenta decímetros cuadrados (9,70 m²); –planta baja, destinada a vivienda, con una superficie total construida de setenta y tres metros con ochenta y nueve decímetros cuadrados (73,89 m²); –planta castillete, que remata el edificio, destinada a acceso a azotea, con una superficie total construida de tres metros con treinta y ocho decímetros cuadrados (3,38 m²). Los linderos históricos del inmueble según información registral, son: izquierda, callejón de la misma calle y casa de F. R.; derecha, casa de J. B. y fondo, la misma casa de F. R. Los linderos actuales de la vivienda, son: frente, calle (...), por donde tiene su entrada principal; derecha, entrando, inmuebles situados en los número treinta (30) de la calle (...), de don R. M. J., y número veintiséis (26) de la calle (...), de comunidad de propietarios; izquierda, callejón de la misma calle, así como inmueble situado en el número cuarenta (40) de la misma calle, de don A. C. M.; y fondo, inmueble situado en el número diez (10) de la calle (...), de don S. B. A.».

c) Para acreditar el cambio de número de gobierno de la vivienda y sus nuevos linderos se incorporan dos certificaciones catastrales descriptivas y gráficas correspondientes a la fincas sitas en los números 32 y 34 de la calle, referencias catastrales números 1718316TF8611H0004RA y 1718316TF8611H0001QI pero con la misma descripción, que según los interesados, corresponden a las entradas principal y trasera de la vivienda, a la que se atribuye una superficie de solar de sesenta y siete metros cuadrados (67 m²), y cuya titularidad catastral ostentan los herederos de don J. R. B., esto es, el causante.

d) Asimismo se incorpora a la escritura una certificación expedida por doña M. A. A. V., arquitecta colegiada del Colegio Oficial de Arquitectos de Cádiz, visada por el referido Colegio profesional, y cuya firma se encuentra notarialmente legitimada, en la que se hace constar, además de las circunstancias referentes a la ampliación de obra declarada, que la superficie del suelo sobre el que se asienta la vivienda es de setenta y tres metros y ochenta y nueve decímetros cuadrados (73,89 m²).

La registradora de la Propiedad califica negativamente el documento apreciando varios defectos: en primer lugar, suspende la inscripción de los nuevos linderos de la finca ya que éstos hacen dudar de la identidad de la finca y no permiten llegar al convencimiento de que se trata de la misma finca, cuyos linderos son fijos; en segundo lugar, deniega la inscripción del exceso de cabida, y con ello de la obra nueva declarada (pues la superficie ocupada por la edificación presupone la inscripción del exceso de cabida) porque entiende haber dudas sobre la identidad de la finca fundadas en la alteración de los linderos y la desproporción del exceso de cabida, y, subsidiariamente, por no ser el certificado técnico un medio apto para inscribir excesos de cabida superiores a la quinta parte de la cabida

inscrita. Finalmente, la registradora entiende no inscribible la declaración de obra nueva por antigüedad pues el certificado técnico no expresa la fecha exacta de terminación de la obra de conformidad con el artículo 20 del texto refundido de la Ley de suelo.

La Notaria autorizante, en su escrito de recurso, alega: 1.º) Que la calificación registral recurrida recoge pronunciamientos contradictorios, pues en el punto segundo de la parte dispositiva de la nota negativa se expresa que procede «suspender el despacho del título en cuanto a la inscripción de los nuevos linderos de la finca, el exceso de cabida y la obra nueva declarada», mientras que según el fundamento jurídico tercero de la misma nota procede suspender la inscripción de los nuevos linderos y denegar la inscripción del exceso de cabida y consecuentemente de la obra nueva declarada; 2.º) Que no se encuentra suficientemente justificada la alusión que la registradora hace en su nota al artículo 238 de la Ley Hipotecaria; 3.º) Que el certificado técnico, que declara que la obra tiene una antigüedad de más de treinta años, es suficiente, pues no hay precepto legal o reglamentario que exija la constancia en el certificado de la fecha exacta de la terminación de la obra, y 4.º) Que la registradora en su nota apela al expediente de dominio como medio para hacer constar registralmente el exceso de cabida, excluyendo otros medios, como el notarial, considerando que de esta forma lo que hace la registradora es «precalificar una futura actuación en sede registral, restringiendo el abanico de posibilidades que, conforme al ordenamiento jurídico, amparan la pretensión de los interesados más allá de vía judicial».

La registradora mantiene todos los defectos señalados en su nota, salvo el relativo a la falta de expresión en la certificación técnica de la fecha exacta de terminación de la obra, defecto que por tanto queda fuera del objeto de la presente resolución. Asimismo queda al margen de este expediente la referencia que contiene la calificación al artículo 238, habida cuenta que en su informe manifiesta la registradora que se trata de un error, ya que se pretendía citar el artículo 328, si bien, tal y como declara la registradora, no tiene trascendencia alguna pues es evidente que ha sido un error, tal y como se desprende de la propia nota, al relacionar el referido precepto con el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, e incluso reproducir su contenido al pie de la misma.

2. Como cuestión previa, se refiere la notaria en su escrito de impugnación a la incongruencia de la calificación registral, en tanto un mismo defecto (la no inscribibilidad del exceso de cabida y con ello de la declaración de obra nueva) se califica primero como insubsanable, al declarar la denegación de la inscripción de aquéllos, y posteriormente como subsanable, al declarar que procede la suspensión de su inscripción.

Sobre dicha cuestión debe recordarse que esta Dirección General (Resoluciones de 14 de marzo de 1996, 1 de junio de 2002 ó 19 de abril de 2006) ha insistido de forma reiterada en la trascendencia de la nota de despacho, y el rigor, la claridad y congruencia con el que el registrador ha de redactarla, pues aquélla se encuentra íntimamente ligada con las ulteriores posibilidades de actuación de los interesados que ven rechazada su petición de inscripción. Así, en este punto, debe tenerse en cuenta el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, según el cual «Las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. Si el título tuviere alguna falta subsanable, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando la solicite el que presentó el título. En el caso de contener alguna falta insubsanable se denegará la inscripción, sin poder hacerse la anotación preventiva. Para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en su consecuencia, la anotación preventiva a que se refiere este artículo, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro con él relacionados». Por tanto, no es baladí la calificación de una falta como subsanable o insubsanable, pues en caso de tener el primer carácter lo procedente es la suspensión de la práctica del asiento con la posibilidad de tomar anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, posibilidad que queda vedada en caso de denegarse la inscripción por ser el defecto insubsanable.

Lo cierto es que la determinación del carácter subsanable o insubsanable de un defecto no es cuestión fácil en muchos casos, y así lo ha reconocido este mismo Centro

Directivo (cfr. Resolución de 24 de octubre de 2001). La misma Resolución declara que, como pauta, el defecto será subsanable si la realización de los actos posteriores que subsanen la falta permiten la retroacción de los efectos a la presentación del documento defectuoso, debiendo partirse de que, en principio, en caso de duda, los defectos han de considerarse subsanables, pues, si por error un defecto insubsanable se considerara subsanable, en definitiva no podría subsanarse. En el presente caso el defecto debe considerarse subsanable, pues se removerá mediante la acreditación de la mayor cabida o superficie de la finca por cualquiera de los medios que el ordenamiento jurídico prevé para ello. Por ello, lo procedente será suspender la inscripción y no denegarla. Dicho esto, son injustificadas las dudas que expresa la notaria sobre si se ha procedido o no a la práctica de la inscripción de la transmisión «mortis causa», pues la misma nota de despacho declara expresamente, y sin dejar duda alguna, la improcedencia de la inscripción únicamente respecto del exceso de cabida, los nuevos linderos y de la obra nueva declarada sobre la finca. Además, en contra de lo sostenido por la misma notaria, las posibilidades de defensa de los interesados no se han visto afectadas dada la posibilidad que cabe en todo caso de ejercitar los recursos legalmente previstos en la Ley Hipotecaria contra la calificación registral.

3. En relación con la constatación registral de los nuevos linderos y del exceso de cabida, es doctrina reiterada de esta Dirección General (Resoluciones de 3 de marzo, 31 de mayo y 24 de julio de 2014 y 30 de enero de 2015, entre las más recientes) que debe partirse de los siguientes elementos: a) La registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de 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 global 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 originariamente registrados; b) 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 esta 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; c) Para la registración del exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298, inciso último, del Reglamento Hipotecario), y, d) Las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados.

4. En el presente caso, la cuantía del exceso de cabida determina que el recurso no pueda ser estimado.

En primer lugar, la certificación del técnico es insuficiente para su constancia registral, pues conforme al artículo 298 del Reglamento Hipotecario «...podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o, cuando fueren inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe de técnico competente, en los términos previstos en el artículo 53 de la Ley de 30 de diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida, sin necesidad de título traslativo». En este caso, el exceso es de más del doble de la superficie inscrita, con lo que excede sobradamente de dicha quinta parte. En segundo lugar, el mismo artículo 298 del Reglamento Hipotecario añade que «en todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie». Tal enumeración, según doctrina reiterada de esta Dirección General, no exhaustiva sino meramente enunciativa, puede englobar otros supuestos, entre ellos, precisamente aquellos en que la diferencia de superficie es excesiva. Así, la Resolución de 8 de abril de 2000 descartó la identidad de la finca por la desproporción existente entre la cabida inscrita y la que se pretendía reflejar en el Registro. La

Resolución de 12 de julio de 2003 relacionó también las dudas de identidad con la desproporción entre la cabida inscrita y la que se pretende inscribir. Las Resoluciones de 3 de enero, 18 de febrero y 20 de abril de 2005, 29 de abril de 2006, 3 de octubre de 2007, 16 de diciembre de 2008 y 16 de diciembre de 2010 excluyen la inscripción de excesos de cabida en los que existen elementos suficientes para dudar de la identidad de la finca, especialmente la gran envergadura del exceso de cabida que se pretende o las discrepancias respecto del Registro.

5. Por lo demás, y a pesar de que la registradora haya aludido en su nota únicamente al expediente de dominio como medio para reflejar registralmente el exceso de cabida pretendido, no hay que olvidar que en estos supuestos en los que se pretende la inscripción de excesos de cabida tan desproporcionados con la superficie de la finca registral, como recuerdan las Resoluciones de 2 de junio y 26 de octubre de 2012, «existe el procedimiento del artículo 53.10.ª de la Ley 13/1996, de 31 de diciembre, mediante acta notarial de presencia y notoriedad, o el expediente de dominio, que ofrecen una mayor seguridad en estos supuestos excepcionales atendiendo a la desproporción de la superficie». Incluso se podría admitir también, si fuera el caso y de conformidad con el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, la acreditación de títulos suficientes para la inmatriculación de una porción no inscrita para agregarla a la finca de que se trata.

6. Finalmente, suspende la registradora la inscripción de la declaración de ampliación de obra nueva sobre la finca por entender que hay falta de coincidencia entre la superficie registral y la atribuida a la finca en la escritura.

Este defecto también debe ser confirmado. Hay un exceso de cabida declarado, y éste, en virtud de lo expuesto no puede ser registrado. Ciertamente, aunque no se produzca en el Registro tal inscripción, ello no impediría que se practicaran las demás operaciones registrales que se pretenden respecto de la finca a que se refiere la calificación impugnada siempre que la superficie de suelo ocupada por la obra cupiera en la finca inscrita. Pero en el presente caso es acertada la decisión de la registradora de suspender la inscripción de la obra nueva en tanto no se inscriba el exceso de cabida, pues la superficie ocupada en planta baja por la edificación (setenta y tres metros con ochenta y nueve décimetros cuadrados) no cabe físicamente dentro la finca registral (de veintiocho metros cuadrados).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 19 de febrero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.