

del caudal hereditario. Que el problema, básicamente formal, puede ser resuelto por alguna de estas dos vías: Bien inscribiendo el edificio y los diferentes elementos a nombre del causante y su esposa, dado el carácter ganancial de los bienes, que es la solución que apunta la doctrina clásica, así como la adoptada en un caso bastante similar por la Resolución de 10 de Diciembre de 1.998. Bien proceder a la inscripción a favor de todos los interesados en la sucesión, sin atribución de cuotas, y en situación de herencia yacente o indivisa.

## V

El Registrador de la Propiedad informó lo siguiente: Que conviene precisar que no parece discutirse el defecto esgrimido en la nota de calificación ni por parte del recurrente, ni por parte del notario autorizante. Que la inscripción a nombre del causante y su cónyuge, además de no recogerse expresamente en la escritura calificada, sólo sería factible en aquellos casos en que los herederos están completando la ejecución de un acto realizado por el causante, pero no sería posible en aquellos casos en que los herederos están llevando a cabo un acto que sólo de su voluntad depende y que no es complemento, desarrollo o ratificación de una declaración de voluntad previa del causante, como es la constitución del régimen de propiedad horizontal, pues, en cuanto acto de disposición y no de mera administración, exige una declaración de voluntad expresa que concrete y determine el consentimiento del otorgante respecto de los derechos y deberes derivados de tal acto jurídico sin que en ningún caso pueda establecerse tal declaración de voluntad de las presunciones que, mas o menos lógicamente, puedan deducirse de los actos de una persona. Que la inscripción a favor de los sucesores del causante es la correcta. Que teniendo en cuenta, que la intención de los otorgantes no es la de partir la herencia deferida por el causante, sino solamente, hacer entrega de unos de los legados, para lo cual, como actos necesarios, declaran la obra nueva, dividen el edificio horizontalmente y constituyen el régimen de propiedad horizontal, debe determinarse si la escritura contiene las circunstancias que en orden a la determinación del titular registral exige el principio de especialidad o determinación que se concretan en los artículos 9,4 de la Ley Hipotecaria y 51,9 y 54 de su reglamento. Que las dudas se centran en orden a la exigencia o no de la determinación de cuotas de los herederos teniendo en cuenta que, al no haberse producido la partición, la inscripción debería hacerse a favor de los herederos en cuanto comunidad hereditaria. Que es claro hoy para la jurisprudencia y la doctrina que la comunidad hereditaria excede de la clásica distinción entre comunidad romana o germánica y que, en realidad, estamos en presencia de un tipo especial de comunidad comprendida en el marco general de la comunidad de los artículos 392 y siguientes del Código Civil y un principio de régimen orgánico que la erigen en categoría intermedia entre el condominio ordinario y la persona moral ( Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1935). Que la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 11 de diciembre de 1998 determinó la forma de conciliar esa concepción de la comunidad hereditaria con el principio de especialidad en los términos previstos por los artículos 9 de la Ley y 51 y 54 del Reglamento, al señalar respecto de las formas de cotitularidad, que no recaen sobre bienes individuales, sino sobre patrimonios, que « su reflejo registral debe acomodarse a sus específicas características, de modo que en la inscripción de cada uno de los singulares bienes que las integran, habrán de recogerse las circunstancias necesarias para que quede debidamente expresada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscribe, esto es, practicando el asiento a favor de los cotitulares de la masa patrimonial en que aquél se integra, con especificación de sus respectivas cuotas sobre el todo, en su caso, las especiales normas de gestión y disposición que conforme al título resulten aplicables». Que visto cómo debe cumplirse la exigencia del principio de especialidad, en el caso de la comunidad hereditaria, se hace preciso señalar que, puesto que el edificio tenía carácter ganancial, al fallecimiento del causante se ha producido una comunidad, esta sí, por cuotas entre la viuda y los herederos del causante, por lo que, deberá especificarse qué parte o cuota pertenece a una comunidad o a otra en los términos exigidos por el artículo 54, 2 del Reglamento Hipotecario. Que concretadas en la forma expresada cuáles son las circunstancias que debe contener la inscripción, es claro que tales circunstancias deben contenerse en el título que la motiva, sin que puedan ser deducidas por el registrador.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 356 y siguientes y 1097 del Código Civil, 2, 8,4, 9,4, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 51.9 y 54 de su Reglamento, así como la Resolución de esta Dirección General de 14 de marzo de 2001.

1. Se presenta en el Registro una escritura en la que, al objeto de entregar determinados legados de ciertos pisos ordenados por el testador, todos los herederos del titular registral declaran una obra nueva que dicho titular realizó en 1958, y constituyen el edificio donde los pisos se encuentran en régimen de propiedad horizontal, adjudicando los pisos legados a los legatarios. El Registrador deniega la inscripción por no determinarse los titulares de la obra nueva ni de los pisos no entregados de la propiedad horizontal, ni la porción indivisa que corresponde a cada heredero. Los interesados recurren.

2. El recurso ha de ser estimado. Tiene razón el Notario informante cuando afirma que la exigencia formal de titularidad debe coonestarse con la libertad que tienen los herederos para, primeramente entregar los legados, y dejar para un momento posterior la partición. La dificultad que encuentra el Registrador para realizar las correspondientes inscripciones puede obviarse fácilmente inscribiendo la obra nueva y los pisos no entregados a favor de la comunidad hereditaria surgida por el fallecimiento del causante sin que, por la especial naturaleza de dicha comunidad, hayan de reflejarse participaciones proindiviso de los herederos en cada bien concreto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 16 de mayo de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad n.º 2 de Avilés.

**12264** *RESOLUCIÓN de 17 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Campocierto, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, don Juan Navarro Rodríguez, a inscribir un acta notarial de manifestaciones.*

En el recurso gubernativo interpuesto por D. Juan-Luis Cañero Arrese, en representación de la mercantil «Campocierto, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, D. Juan Navarro Rodríguez, a inscribir un acta notarial de manifestaciones.

### Hechos

#### I

El 13 de diciembre de 2002, D. Juan-Luis Cañero Arrese, en nombre de «Campocierto, S. L.» comparece ante el Notario de Madrid, D. Angel Benítez-Donoso Cuesta, a fin de instar el levantamiento de acta de manifestaciones sobre exceso de cabida, y expone en dicho acta que Campocierto, S. L., el 25 de septiembre de 1998 ante el Notario de Madrid, D. Ignacio Maldonado Ramos, compró una nave industrial, finca registral n.º 31.962 del Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra; que en la citada escritura la superficie del solar sobre la que se levanta la finca que se describe se decía que tenía una superficie de sesenta mil cien metros cuadrados, cuando en realidad y según certificación catastral, descriptiva y gráfica de dicho Ayuntamiento tiene una superficie de sesenta y tres mil cuatrocientos un metros cuadrados; que de acuerdo con lo expuesto solicita del Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra la inscripción del exceso de cabida de acuerdo con la certificación catastral a la que antes se ha hecho referencia.

#### II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra copia de la referida acta, fue calificada con la siguiente nota: «Antecedentes de hechos Primero.—Que con fecha 16 de Diciembre de 2.002, ha tenido entrada en este Registro de la Propiedad una escritura otorgada en Madrid, el 13 de Diciembre de 2.002, ante el Notario Don Angel Benítez Donoso Cuesta, que motivó el asiento número 743 del Diario 133. Segundo.—Que en el día de la fecha, el Registrador de la Propiedad que suscribe, ha calificado el precedente documento, en los términos a que se refieren los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria, apreciando la existencia

de defectos que impiden la inscripción solicitada, con arreglo a los siguientes fundamentos jurídicos Primero.—Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivo contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo.—En el presente caso, no procede la inscripción del exceso de cabida solicitado por la siguiente causa: a) Porque no se da la identificación necesaria entre la descripción registral de la finca y los linderos que se expresan en la certificación descriptiva y gráfica catastral incorporado a la escritura. (Artículos 51-8 de la Ley 13/1996 de 30 de Diciembre y 298 párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario). b) Al tratarse de una finca formada por segregación se estima que debe tener una cabida necesariamente determinada, debiendo producirse con suma cautela como así se deduce del propio párrafo 3.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, al declarar: «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». Parte dispositiva Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, Don Juan Navarro Rodríguez, Registrador titular del Registro de la Propiedad de esta Ciudad, acuerda: Primero.—Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. Segundo.—Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de asientos registrales. Tercero.—Notificar esta calificación negativa 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 30/1.992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación, por un plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente. Contra la presente nota de calificación negativa puede interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes, a contar desde la fecha de su notificación, por el procedimiento establecido en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Alcalá de Guadaíra, 3 de Enero de 2.003. El Registrador. Firma ilegible.»

### III

D. Juan Luis Cañero Arrese, en representación de la mercantil «Campocierto, S. L.» interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que en cuanto a la primera causa que invoca el Registrador para negar el acceso de la mayor cabida al Registro del título que se trata, hay que significar el sentido de la Resolución de 12 de febrero de 1981. Que de una lectura de los linderos de la finca, según el Registro de la Propiedad y los que constan en el certificado catastral, se evidencia que no existe una coincidencia total y absoluta, pero que parte de ellos son coincidentes. Que la identificación que exige el Registrador excede con mucho la exigida por la propia Ley Hipotecaria. Que en lo referente a la segunda de las causas invocadas para denegar la inscripción el Registrador ha ignorado que el exceso de cabida cuya inscripción se pide es de tan solo 3.301 metros cuadrados, que es un 5,49% de exceso, es decir poco más de la vigésima parte que el Reglamento Hipotecario establece en el artículo 298 para la rectificación de la medición superficial; y que el vendedor era propietario de la finca matriz y que la inexactitud de la medición superficial no puede perjudicar al adquirente, que ahora insta la inscripción de mayor cabida. Que en este caso la identificación no plantea problema alguno.

### IV

El Registrador de la Propiedad informó: 1.º Que no se da la necesaria identificación entre la descripción registral de la finca 31.962, objeto del exceso de cabida y la certificación catastral que se incorpora al acta, requisito exigido por el artículo 298, párrafo 3, apartado 2.º del Reglamento Hipotecario, y ello porque los linderos de la finca registral no coinciden, en modo alguno, con los que se expresan en el anexo de la certificación catastral. Es por ello que hay que proceder en materia de inscripción de exceso de cabida con mucha prudencia, sobre todo cuando existen

procedimientos legales de más garantía, como expresa, entre otras, la Resolución de 2 de junio de 1998. Fuera de este supuesto, la pretensión de modificar la cabida incumbe el intento de incluir en la originaria finca registral una superficie colindante adicional; para ello debe inmatricularse esa extensión y agruparla con la finca originaria (Resolución de 31 de mayo de 1999). Es cierto que el exceso de cabida solicitado no es excesivo, pero en supuesto previsto hay que tener también en cuenta el extraordinario valor que tiene el suelo en la zona donde está ubicada la finca, dado que existe una profunda reorganización del Polígono Industrial. 2.º Que el problema se acentúa, y hace aumentar las dudas acerca de la identidad de la finca como prevé el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, al tratarse de una finca registral formada por segregación de la registral 13.328.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, 199 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 1 y 2 de junio y 19 de noviembre de 1998, 31 de mayo, 21 de octubre y 3 de noviembre de 1999, 2 de febrero y 8 de abril de 2000, 17 de junio de 2002 y 3 de febrero de 2003.

1. Se presenta en el Registro Acta de manifestaciones por la que el representante de una Sociedad declara la mayor cabida de una finca, acompañando una certificación catastral. El Registrador suspende la inscripción por no darse la identificación necesaria entre la descripción de la finca en el Registro y los linderos que se expresan en la certificación catastral descriptiva y gráfica, alegando lo que expresa el párrafo 5.º del número 3 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, por tener duda fundada sobre la identidad de la finca y proceder ésta de una segregación. El interesado recurre.

2. Como ha dicho reiteradamente esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el «vistos»), 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 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 tabularmente es la que debió reflejarse en su día, por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados, pero, fuera de dicha 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, por lo que, para la registración del exceso de cabida es preciso que no exista duda alguna sobre la identidad de la finca.

3. El artículo 53. 8 de la Ley 13/1996 exceptúa de la inscripción del exceso, aunque el mismo se base en datos catastrales, la existencia de esa duda de identidad de la finca, por lo que actúa correctamente el Registrador al suspender la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador.

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, 17 de mayo de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra.

**12265** RESOLUCIÓN de 20 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Antonio Carmona Casado, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Montilla, don Diego Palacios Criado, a inscribir un testimonio de acta de conciliación relativa a la compraventa de una finca.

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Antonio Carmona Casado, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Montilla, don Diego Palacios Criado, a inscribir un testimonio de acta de conciliación relativa a la compraventa de una finca.