

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 182** *Resolución de 13 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad accidental de Borja, por la que se suspende la inscripción de la superficie de una finca que constaba inscrita sin ella, y se omite la inscripción de otros extremos.*

En el recurso interpuesto por doña B. Z. M., abogada, contra la calificación del registrador de la Propiedad accidental de Borja, don Miguel Temprado Aguado, por la que se suspende la inscripción de la superficie de una finca que constaba inscrita sin ella, y se omite la inscripción de otros extremos.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Zaragoza, don Jesús Ángel Pérez Espuelas, de fecha 4 de julio de 2016, se otorgaron las operaciones de ejecución de fiducia sucesoria, liquidación de sociedad conyugal y aceptación y adjudicación de los bienes de la herencia de don J. Z. F.

Interesa a los efectos de este expediente, que la finca descrita en el número 1 del inventario, finca registral número 3.677, «consta inscrita como extensión superficial ignorada». En la descripción de la escritura se relata así: «según reciente medición de 131 metros cuadrados de superficie, teniendo fachada de 6,30 metros lineales. Linda...». Se declara por los otorgantes que no se puede aportar la referencia catastral, y se expone que ha sido infructuosa la búsqueda por el notario autorizante.

También se solicita la cancelación de la inscripción de un usufructo vitalicio sobre la finca 3.677 a favor de doña A. Z. C. por fallecimiento de ella, lo que se acredita con certificado de defunción.

Por otra parte, esta finca, está gravada en el Registro con una anotación de embargo preventivo de fecha 17 de septiembre de 1953, por la que se solicita expresamente su cancelación por caducidad.

En el inventario aparece además otra finca registral, la número 8.129, de cabida «cuarenta y seis áreas, setenta y ocho centiáreas de cabida real y Catastrada, y de cuarenta y siete áreas, diecisiete centiáreas, según el título». En la certificación catastral aparece la reseñada como real y catastral de 4.678 metros cuadrados.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Borja el día 12 de agosto de 2016 y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Borja Previa calificación del precedente documento, con fecha de hoy, he inscrito el dominio de la finca descrita bajo el número 12, finca registral número 8129 de las de Ainzón, el usufructo vidual foral a favor de doña R. M. G. y en nuda propiedad por terceras partes iguales y proindiviso a favor de doña B. C., don J. R. y don J. Z. M., separándose del consorcio foral aragonés respecto de los bienes inmuebles que integran la herencia, de manera que queda disuelto el consorcio, en el tomo 1.735 del Archivo, libro 98 de Ainzón, folio 191, finca número 8129 de Ainzón, IDUFIR: 50004000017681, inscripción 2.^a, a cuyo margen he extendido nota de afección fiscal por plazo de cinco años. La finca descrita bajo el número 13 (*sic*), se ha inscrito conforme al Registro por haberlo solicitado expresamente. Se advierte que no se ha coordinado la citada finca por los medios previstos en los

Artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria por no haberse solicitado expresamente. Se suspende la inscripción de la finca descrita bajo el número 1, finca registral 3677 de las de Ainzón por el defecto de no constar su extensión superficial (consta inscrita como extensión superficial ignorada) (artículos 9 de la Ley Hipotecaria, 51, 298 y 437 de su Reglamento). Según establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de fecha 03 de Noviembre de 2015: “la completa descripción de la finca en el título es indispensable para que el registrador pueda llegar a la convicción de que el mismo tiene por objeto una determinada finca registral. Y, sin duda, uno de los elementos esenciales a este respecto es el de la superficie, que habrá de expresarse en todo caso, aunque no aparezca previamente en el historial registral. Como ha señalado la reciente Resolución de 25 de junio de 2015, ‘una finca que se halla inscrita sin expresión de su superficie no puede decirse que sea plenamente equiparable a una finca no inmatriculada. Es cierto que no consta la superficie, y que este es un dato esencial para su identificación. Pero también es verdad que aparecen unos linderos, la referencia a la calle de su situación y el número de gobierno, y la alusión a unos elementos construidos en la misma. Por otro lado, del historial registral pueden resultar una serie de titularidades jurídico-reales que a lo largo del tiempo se han ido sucediendo sobre la finca. Todo ello nos conduce a concluir que la finca como tal objeto de derechos sí que ha accedido al Registro. Lo que ocurre es que no consta correctamente especificada su superficie. Y, dada la trascendencia que el dato de la superficie tiene en la delimitación de la finca registral, podemos decir que la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora. Nuestra legislación hipotecaria ha previsto una serie de procedimientos para rectificar la superficie de una finca inmatriculada cuando se detecta que se produjo un error al medirla en el momento de su primera inscripción. Estos procedimientos son esencialmente: el expediente de dominio, el acta de presencia y notoriedad a que alude el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y los señalados en el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario. Aunque como ya se ha dicho, la registración de la superficie de una finca que consta inscrita sin ella, tiene cierto carácter inmatriculador, debe admitirse que se pueda llevar a efecto aplicando analógicamente los procedimientos previstos para la inscripción de los excesos de cabida. Ha advertirse, no obstante, que si se opta por la vía establecida en el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario, sólo cabrá utilizar el procedimiento señalado en el párrafo primero de dicho artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario, precisamente por la naturaleza inmatriculadora que este supuesto encierra. Y por supuesto siempre teniendo en cuenta la imprescindible aplicación de lo establecido en el artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social’. No obstante lo anterior y dada su inminente entrada en vigor, hay que tener en cuenta la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, y en concreto su artículo 1.5 por el que se modifica el artículo 199 de la Ley Hipotecaria en el que se dice expresamente que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica, en la forma y con los requisitos que se regulan en el propio artículo.” Artículo 201, apartado 1 de la Ley Hipotecaria. Sin perjuicio de lo anterior, se suspenderá el cambio de ubicación de la bodega, objeto de la presente escritura, situada según el Registro en la partida “(...)”, y según el título presentado se encuentra situada en (...) conocido como (...), hasta tanto no se acredite mediante certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Ainzón a estos efectos. (Artículos 9 de la Ley Hipotecaria, 51.3, 437 del Reglamento Hipotecario y artículo 45 de texto refundido de aprobación del RDL 1/2004 de 5 de marzo, de la ley del catastro inmobiliario, y Resolución de 14 de diciembre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado). El asiento practicado, en cuanto se refiere al derecho inscrito, está bajo la salvaguardia de los

Tribunales y producirá los efectos prevenidos en nuestra legislación, especialmente en los artículos 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria, mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en ella. En cumplimiento del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria se acompaña nota simple del estado de cargas de la finca. Borja a veinticinco de Agosto del año dos mil dieciséis El registrador-Accidental (firma ilegible) Frdo. Miguel Temprado Aguado».

Junto con la nota de calificación, se acompaña una nota simple informativa de la misma fecha en la que se reseñan los datos, titularidades y cargas de la finca registral número 8.129, de la que resulta que es «de haber cuarenta y cuatro áreas, Erial a pastos de tres áreas, diecisiete centiáreas». Sobre esta finca, no figuran más cargas que la afección fiscal procedente de la autoliquidación del Impuesto de Donaciones y Sucesiones. De esta nota resulta que «la finca no está coordinada gráficamente con el Catastro».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió a la registradora de la Propiedad de Pina de Ebro, doña Beatriz Curiel Salazar, quien emitió calificación confirmando la del registrador de la Propiedad accidental de Borja con fecha 16 de septiembre de 2016.

IV

El día 29 de septiembre de 2016, doña B. Z. M., abogada, interpuso recurso contra la calificación sustituida, junto con instancia a los efectos de cancelar el usufructo sobre la finca registral número 3.677, así como la cancelación por caducidad de una anotación de embargo sobre la misma finca, en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Que en la nota de calificación no aparece la extinción del usufructo a favor de doña A. Z. C. sobre la finca registral número 3.677, que se había solicitado expresamente, y Que tampoco figura en la calificación la cancelación de la anotación de embargo preventivo, lo que se había solicitado también expresamente; Segundo.—En cuanto a la finca descrita en el inventario con el número 12, finca registral número 8.129, en la escritura se manifiesta que su superficie es de 46 áreas y 78 centiáreas de cabida real y catastrada, y de 47 áreas y 17 centiáreas, según el título; en la escritura se protocoliza la descripción catastral descriptiva y gráfica que tiene esta descripción superficial. Y no obstante, la han inscrito con la cabida que consta en el Registro y no con la real y catastral. En la nota de calificación pone que «se ha inscrito conforme al Registro por haberlo solicitado expresamente», cuando esto no es cierto porque en la escritura no se ha solicitado nada expresamente respecto de esto. Se han puesto la superficie y linderos reales a fin de que así se inscriba en base al artículo 201 de la Ley Hipotecaria ya que la diferencia de cabida es del 0,83%; Tercero.—Que en la calificación no constan, en los términos exigidos por el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, lo que ocasiona indefensión; Cuarto.—Que se ha denegado la inscripción de la finca registral 3.677, pero no nos encontramos ante la primera inscripción o inmatriculación de una finca no inscrita, sino ante una finca inscrita en el Registro de la Propiedad desde hace muchos años; Que el legislador no ha previsto este cierre registral al igual que lo ha hecho en el caso del artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria; Que la pretensión no es que se inscriba la superficie de la finca, sino que se inscriba la finca en el estado en que se encuentra en el Registro a nombre de sus actuales propietarios en cuanto a propiedad y usufructo; Que, además, en el documento público presentado en el Registro, figuran la extensión y linderos; Que toda la zona en la que se encuentra la bodega, no se encuentra catastrada, razón por la que no se puede aportar ningún tipo de certificación catastral, y Que esta calificación negativa perjudica gravemente a todos, tanto a los actuales propietarios como a terceros pues posibles acreedores de los actuales propietarios no podrán embargar esta finca al continuar a nombre del fallecido y no de los actuales propietarios; Quinto.—Que, tras la reforma efectuada por la Ley 13/2015, nos encontramos ante una inscripción defectuosa por haberse inscrito bajo la legislación anterior, y que esto no debe impedir que acceda al Registro la adquisición por herencia, de manera

que si, posteriormente, se quiere que conste la superficie de la finca en el Registro, se podrán utilizar los medios que establece la legislación hipotecaria, entre otros los del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, y Sexto.—Solicita se cancele usufructo universal y la anotación de embargo y el usufructo sobre la finca 3.677; la inscripción de la adquisición de la finca 3.677, y la constancia de la cabida real de la finca 8.129.

V

El día 29 de septiembre de 2016 se dio traslado del recurso al notario autorizante sin que, hasta la fecha, se haya hecho alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 6 de octubre de 2016, el registrador de la Propiedad titular de Borja, don Pedro Bellón del Moral, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 19 bis, 199, 201 y 203 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51, 1.º al 4.º, 298 y 437 del Reglamento Hipotecario; 26 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias; 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio y 3 de noviembre de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de ejercicio de facultades fiduciarias, liquidación de sociedad conyugal y aceptación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes:

– La finca registral número 3.667, consta inscrita con extensión superficial ignorada y en la descripción de la escritura se expresa que según reciente medición tiene 131 metros cuadrados de superficie; además se declara por los otorgantes que no se puede aportar la referencia catastral, y se expone que ha sido infructuosa la búsqueda por el notario autorizante. Se solicita la cancelación de la inscripción de un usufructo vitalicio sobre la misma por fallecimiento de la usufructuaria, lo que se acredita con certificado de defunción. Se solicita expresamente la cancelación de una anotación de embargo sobre la misma, por caducidad.

– La finca registral número 8.129, se manifiesta que tiene una cabida de 46 áreas y 78 centiáreas de cabida real y catastrada; según el Registro y título anterior, tiene cabida de 47 áreas y 17 centiáreas. En la certificación catastral aparece la reseñada como real y catastral de 4.678 metros cuadrados.

El registrador señala como defecto para suspender la inscripción de la transmisión de la finca 3.677, el de no constar su extensión superficial. Se inscribe la de la 8.129, con la cabida que consta en el Registro.

La recurrente alega que no aparece la extinción del usufructo a favor de la fallecida usufructuaria sobre la finca 3.677, lo que se había solicitado expresamente; que tampoco figura en la calificación la cancelación de la anotación de embargo preventivo sobre esa misma finca, lo que se había solicitado también expresamente; que no se trata de una inmatriculación sino de la transmisión de una finca ya inscrita en el Registro, por lo que haciéndose constar ahora la extensión que tiene, no hay motivo para cerrar el Registro a la misma; que ese cierre del Registro puede ser perjudicial no solo para el titular sino también para terceros y acreedores que no pueden contar con los medios del Registro para anotar sus embargos; que la inscripción hecha bajo legislación anterior que ahora es defectuosa no puede perjudicar al titular ni a tercero; que la finca 8.129 se ha inscrito conforme la cabida que aparece en el Registro alegando el registrador que «se ha solicitado expresamente», lo que no es cierto, ya que por el contrario, se ha hecho constar en la descripción la cabida real y la catastral, que supone una diferencia de cabida es del 0,83%; que no se han hecho constar los medios de impugnación contra la calificación.

2. En cuanto a la suspensión de la inscripción respecto de la finca 3.677, por falta de la expresión de la extensión superficial de la misma, es doctrina de este Centro Directivo que se debe exigir que se exprese la superficie de la finca en el título presentado, aunque en el historial registral la misma aparezca sin expresión de su medida. La completa descripción de la finca en el título es indispensable para que el registrador pueda llegar a la convicción de que el mismo tiene por objeto una determinada finca registral. Y, sin duda, uno de los elementos esenciales a este respecto es el de la superficie, que habrá de expresarse en todo caso, aunque no aparezca previamente en el historial registral. Como ha señalado la Resolución de 25 de junio de 2015, «una finca que se halla inscrita sin expresión de su superficie no puede decirse que sea plenamente equiparable a una finca no inmatriculada. Es cierto que no consta la superficie, y que este es un dato esencial para su identificación. Pero también es verdad que aparecen unos linderos, la referencia a la calle de su situación y el número de gobierno, y la alusión a unos elementos construidos en la misma. Por otro lado, del historial registral pueden resultar una serie de titularidades jurídico-reales que a lo largo del tiempo se han ido sucediendo sobre la finca. Todo ello nos conduce a concluir que la finca como tal objeto de derechos sí que ha accedido al Registro. Lo que ocurre es que no consta correctamente especificada su superficie. Y, dada la trascendencia que el dato de la superficie tiene en la delimitación de la finca registral, podemos decir que la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora. Nuestra legislación hipotecaria ha previsto una serie de procedimientos para rectificar la superficie de una finca inmatriculada cuando se detecta que se produjo un error al medirla en el momento de su primera inscripción».

Hay que tener en cuenta la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, y en concreto la modificación de los artículos 199, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria. Los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria regulan los expedientes notariales de deslinde y de rectificación de la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral, siendo el expediente ordinario cuando se trata de rectificaciones de cabida superiores al 10% y en todos aquellos en los que el registrador tenga dudas. Por su parte, en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria se dice expresamente que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica, en la forma y con los requisitos que se regulan en el propio artículo.

3. Centrados en el supuesto de este expediente, respecto a la falta de constancia de extensión superficial de la finca 3.667, si bien es cierto que en la escritura se dice que la finca «según reciente medición es de 131 metros cuadrados de superficie», tal como ha dicho la doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos») la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora, por lo que ha de estar dotado de las debidas garantías. De ahí, que no sea posible acceder sin más a la constatación registral de la superficie ahora alegada «ex novo», sino que se deba acreditar cuál es la ubicación y delimitación geográfica que definen dicha superficie, y todo ello con las debidas garantías de notificación a los propietarios colindantes potencialmente afectados, utilizando para ello, tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, bien el procedimiento registral que se regula en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria o bien el expediente notarial regulado en el artículo 201.1 del mismo texto legal. En cambio, no sería posible acudir a la vía excepcional del artículo 201.3, pues tal supuesto está reservado para el caso de que la superficie que se pretende inscribir no excede en más del 5% o del 10% «de la cabida que conste inscrita», y, en el presente caso, como es sabido, no consta inscrita cabida alguna.

Además, en el presente supuesto, ni siquiera es posible iniciar ni entender tácitamente solicitada la iniciación de la tramitación del procedimiento del artículo 199, pues no se ha

obtenido la certificación catastral, ni se ha aportado representación georreferenciada alternativa, conforme a los artículos 9, 10 y 199 de la Ley Hipotecaria, En consecuencia se debe confirmar la calificación registral en cuanto a esta finca.

4. En cuanto a la constancia de la cabida real y catastral de la finca número 8.129, ciertamente que en la escritura no se ha solicitado de forma expresa ni tácita que se siga reflejando la que aparece en el Registro en lugar de la que se dice en el título ser la real. Además, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que de conformidad con los artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento, la rogación para la inscripción comprende todo el contenido del documento presentado a la misma salvo que se exprese lo contrario. En el supuesto de este expediente, se hace constar en la descripción de esta finca la cabida real que coincide con la catastral y no con la previamente inscrita. Y la superficie que se manifiesta real y que coincide con la certificación catastral descriptiva y gráfica de esta finca, incorporada a la escritura, supone una rectificación de cabida, y además a la baja, de tan sólo el 0,83% de la que aparece en el Registro.

En consecuencia, en el presente caso, y a diferencia de lo que ocurría con la otra finca analizada, sí que resulta viable aplicar la vía prevista en el artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de tan pequeña rectificación superficial, siempre y cuando concurren los requisitos que el mismo exige, y en particular, que el registrador, en resolución motivada, no albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada y que realizada la operación registral -que sólo sería de rectificación descriptiva, pero no de inscripción de representación gráfica georreferenciada, pues como señaló la Resolución de 17 de noviembre de 2015 no es el artículo 201.3 el cauce hábil para ello-, el registrador la notificará a los titulares registrales de las fincas colindantes.

En el presente caso, el registrador no ha explicitado en su nota de calificación que concurren tales dudas fundadas. Ni siquiera ha motivado por qué razón no ha procedido a la inscripción de la rectificación de cabida alegada. Lo único cierto es que, de facto, no la ha inscrito, por lo que tal negativa de facto, precisamente por carecer de motivación alguna, ha de ser revocada.

5. Algo parecido ocurre en cuanto a los demás extremos recurridos: a saber, la no inscripción de la extinción del usufructo y la no cancelación de una anotación preventiva supuestamente caducada. El registrador ni ha practicado los asientos solicitados, ni ha explicitado en su nota de calificación motivación alguna impeditiva de la práctica de dichos asientos, causando así indefensión al interesado. Como tampoco ha indicado los medios de impugnación de su calificación.

El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria exige que «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».

En consecuencia, respecto de la negativa a inscribir la extinción del usufructo y a cancelar la anotación preventiva, también aquí es forzoso concluir que tal negativa, precisamente por carecer de motivación alguna, ha de ser revocada. Todo ello sin prejuzgar ahora la suerte que habría de correr o las consecuencias que podrían derivarse de una ulterior calificación motivada o de un ulterior recurso contra ella.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto a los extremos relativos a la finca 3.677 y estimarlo en lo demás.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de diciembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.