

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14544 *Resolución de 3 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Marchena a tramitar el expediente de doble inmatriculación respecto de una mitad indivisa de una finca.*

En el recurso interpuesto por doña María Jesús de la Puente García-Ganges, notaria de Marchena, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Marchena, doña Almudena del Carmen Hava García, a tramitar el expediente de doble inmatriculación respecto de una mitad indivisa de una finca.

Hechos

I

Mediante acta de manifestaciones autorizada por la notaria de Marchena, doña María Jesús de la Puente García-Ganges, se expuso que la finca registral número 7.322 del término de Marchena, inscrita por mitades y en pro indiviso a favor de dos personas distintas, fue objeto de una extinción de condominio que se produjo extrarregistralmente, de tal forma de que mitad que teóricamente correspondería a uno de los copropietarios fue objeto de una inmatriculación posterior, existiendo, en consecuencia una doble inmatriculación parcial, solicitándose el inicio del expediente regulado en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria y rectificándose la descripción de la finca, concretando su superficie a la cuota ideal que teóricamente correspondería al otro adjudicatario en el acto de extinción de comunidad, esto es, una mitad de la cabida inscrita, mitad de la finca que se correspondería actualmente con tres parcelas catastrales.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Marchena, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Marchena.

Nota de calificación de la escritura presentada con el número 49 del Diario 143.

A las diez horas y diecisiete minutos de día veintiocho de marzo último, se presentó bajo el asiento de presentación número 49 del Libro Diario 143, copia electrónica de Acta de Manifestaciones autorizada el día veintisiete de marzo de dos mil dieciocho por la Notario de Marchena Doña María Jesús de la Puente García-Ganges, número 256 de su protocolo.

Que dicha Acta ha sido objeto de calificación desfavorable por los siguientes defectos:

Antecedentes: El acta objeto de calificación es un acta de manifestaciones en la que Doña C. R. M., representada por Doña A. M. R. P. R., solicita «en base a lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria, la subsanación de la doble o múltiple inmatriculación de la mitad de la superficie de la finca 7.322 que corresponde a la participación del cincuenta enteros por ciento (50%) de la referida finca registral número 7322, (...), inscrita la misma a favor de Don J. H. L. en fecha diecinueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres (...) y que una vez subsanada la misma la finca quedara en pleno dominio a favor de doña C. R. M., actual propietaria de la finca (...) con

la siguiente descripción: Rústica.–Finca de labor o labradío de secano constituida por las parcelas 57, 58 y 238 del Polígono 61 al sitio (...) con una extensión superficial de tres hectáreas, veintisiete áreas y treinta y nueve centiáreas, que se encuentra cruzada por los arroyos (...) de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. Linda: al Norte con las parcelas 56, 55 y 237 del Polígono 61 de los herederos de Don M. P. S., y con la parcela 49 del Polígono 61 de Doña M. J. T. R. para la sociedad legal de gananciales constituida con su esposo Don A. P. L. en cuanto a la nuda propiedad siendo el usufructo de los padres de aquella Doña J. M. R. C. y Don J. T. M.; al Sur con camino denominado (...) del Excelentísimo Ayuntamiento de Marchena; al Este con la Parcela 59 del Polígono 61 de Doña J. M. T. C. y al Oeste con las Parcelas 47 y 48 del Polígono 61 de Doña M. C. A. B.»

Dicha finca aparece en los libros registrales con la siguiente descripción: Tierra de labor de secano sita en el Paraje (...) de este término con cabida de siete hectáreas, ocho áreas, cuarenta centiáreas. Linda: este y Oeste con tierras de labor de los herederos de don C. H.; Norte tierras de Don D. M., y Sur otra de Don A. S.B. Y la titularidad de la misma corresponde un 50% a Don J. H. L., por disolución de comunidad, inscripción 4.^a; y del otro 50% es titular Doña C. R. M., por título de herencia, inscripción 14.^a

En el acta de manifestaciones se hace también un estudio registral y catastral de las que, a juicio de la requirente, son las fincas colindantes con la antes descrita. Pero no se señala con cuál de ellas se produce la doble inmatriculación. Además, comparece Don J. J. M. M., del que se dice que va a comprar la finca objeto del acta «en virtud de escritura que será otorgada con número inmediato posterior al presente».

Fundamentos de Derecho: Arts 20, 199, 201 y 209 de la Ley Hipotecaria; arts 392 y ss del Código Civil.

La doble inmatriculación aparece regulada en el mismo artículo 209 de la Ley Hipotecaria, «de la doble o, en general múltiple inmatriculación de una misma finca o parte de ella en folios registrales distintos» y puede definirse como aquel supuesto en que por un funcionamiento anómalo del Registro aparece una misma finca o parte de ella inscrita en dos o más folios registrales distintos, ya sea a favor del mismo titular registral o de distintas personas. En el presente caso parece que se trata de rectificar una pretendida «doble inmatriculación» en el mismo folio registral, pues se dice que, si en el Catastro y en el Registro aparece el 50% a nombre de la que promueve el expediente y de Don J. H. L., en realidad dicha finca corresponde solo a Doña C. R. M. Todo ello partiendo de que 1.º la realidad de la finca en cuanto a extensión es la de las parcelas catastrales 57, 58 y 238 del polígono 61, lo que lleva a una reducción de cabida de setenta mil ochocientos veinticuatro metros cuadrados en el Registro a treinta y dos mil setecientos treinta y nueve metros cuadrados; 2.º de una rectificación de la descripción de la finca que la ajusta totalmente a la descripción de las antes citadas parcelas catastrales; y 3.º, a la afirmación de que Don J. H. L. no sería titular de nada, pues de una forma, digamos «automática» se entiende que el 50% de Doña C. R. M. se corresponde con la finca registral número 7322 en esa nueva descripción catastral.

Para llegar a tal conclusión la promotora identifica las fincas colindantes a la finca 7322 de Marchena, partiendo de la nueva descripción que de la misma se hace en el acta, y da, respecto a las mismas, sus datos registrales y catastrales, todo ello según su exclusivo razonamiento.

Pues bien, si 1.º no cabe doble inmatriculación bajo un mismo folio registral y 2.º sin embargo no se señala, y de los datos suministrados, la Registradora que califica no encuentra indicios al respecto, con qué finca de los colindantes se ha producido la doble inmatriculación. Y, sobre todo, se pretende dejar sin efecto la inscripción 4.^a de dicha finca a favor de don J. H. L., inscripción, que a pesar de su antigüedad, sigue plenamente vigente y teniendo en cuenta que la comunidad ordinaria regulada en nuestro ordenamiento jurídico sólo reconoce una porción ideal de la finca, sin que cada condueño tenga derecho a una porción determinada de la misma, sino que para ello sería preciso la extinción de la comunidad y la correspondiente segregación o

división registral de la finca, cosa que no resulta ni de los Libros del Registro, ni de los documentos presentados.

– Además, y para cancelar la titularidad de Don J. H. L., si se parte (lo que parece ser idea subyacente en el acta de manifestaciones calificada, pero que no aparece expresamente señalado) que alguna de las fincas que se suponen colindantes procedan de una doble inmatriculación, que tiene su origen en el adquisición de la mitad indivisa de dicho señor, sería necesario primero hacer tal afirmación (lo que llevaría con toda probabilidad a la tramitación de un expediente de reanudación del tracto sucesivo interrumpido); segundo justificar tal afirmación, lo cual, no es posible dentro del procedimiento regulado por el artículo 209, dado lo limitado de los medios de calificación (art. 209, 7.^a «si alguno de los interesados no compareciese o, compareciendo formulase oposición en cualquier fase de la tramitación, el registrador dará por concluido el expediente..»), y, fundamentalmente, sería necesario concretar respecto a que finca se ha producido la doble inmatriculación. Pues, la finalidad de dicho procedimiento es evitar duplicidades en los libros registrales, debiendo trasladar el historial de la finca a un solio folio, no eliminar titularidades registrales y ello por muy antigua que se la inscripción.

Por todo lo expuesto, no se admite a trámite el expediente de subsanación de doble inmatriculación solicitado.

Formas de subsanar el defecto:- En cuanto a la superficie de la finca, sería necesario iniciar el expediente del artículo 199 L.H. o el 201 de dicha Ley.

– En cuanto a la rectificación de la descripción de la finca, sería igualmente necesario acudir a los procedimientos regulados por los artículos 199 o 201 de la Ley Hipotecaria.

– Respecto a la extinción de comunidad entre los titulares registrales y adjudicación de la finca con su nueva descripción a Doña A. M. R. P. R., debe ser llevada a cabo por ambos titulares o sus sucesores y expresando la causa jurídica de dicha extinción. No pudiendo ser más concreta la nota de calificación en este aspecto al no contener el acta calificado ningún dato al respecto.

Contra la presente calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Almudena del Carmen Hava García registrador/a de Registro Propiedad de Marchena a día dieciocho de Abril del año dos mil dieciocho.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Osuna, doña María del Rosario Echeverría Echeverría, quien resolvió, en fecha 23 de mayo de 2018, confirmar la calificación de la registradora de la Propiedad de Marchena.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña María Jesús de la Puente García-Ganges, notaria de Marchena, interpuso recurso el día 5 de julio de 2018 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Antes de entrar en el detalle de la calificación de Doña Almudena del Carmen Hava García ratificado por la calificación sustitutoria de Doña Rosario Echeverría Echeverría he de centrar el tema pues se deduce de ambas calificaciones (si bien Doña Rosario Echeverría Echeverría lo toca de soslayo sin entrar en el tema ni mucho menos desarrollarlo) que no han entendido, todo sea dicho en términos de la más estricta defensa y con el máximo de los respetos hacia mis compañeras, que se solicita la subsanación de una doble/múltiple inmatriculación ya que ambas indican que el artículo 209 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) no es el cauce para resolver una

disolución de condominio, que no es el caso, sino que el planteamiento (valga la redundancia) del caso es resolver la doble inmatriculación existente.

La finca registral tiene el doble de superficie que la Catastral y la real; ello parece obedecer a que hubo una extinción de condominio «extra tabulas» y que por tanto no tuvo acceso al Registro de la Propiedad y que bien los causahabientes de uno de los titulares en sentido estricto de la palabra o los que adquirieran de los mismos inscribieron la parte que se les había adjudicado o posteriormente adquirido como finca/s nueva/s, como consecuencia la finca original quedó con la misma superficie y la segregada «extra tabulas» se inmatriculó dando lugar a una o varias fincas.

Llego y los que el presente califiquen pueden llegar a esta conclusión porque todas las fincas que circundan la finca objeto del acta cual es la registral número 7.322 del Registro de la Propiedad de Marchena están inscritas; luego debe existir una doble inmatriculación de al menos una de las colindantes con la finca 7.322.

La doble inmatriculación no tiene que ser de dos fincas idénticas, puede ser parcial, por ejemplo un solape o sobreposición de dos o más. El artículo 209 LH en su comienzo precisamente contempla los dos casos particulares, la múltiple inmatriculación y la parcial al decir «La subsanación de la doble o, en general, múltiple inmatriculación de una misma finca o parte de ella en folios registrales distintos tendrá lugar a través de expediente que se tramitará con sujeción a las reglas siguientes....». Precisamente este caso es el último, parte de la finca se encuentra inscrita en folios registrales distintos.

Entrando ya en la calificación de Doña Almudena del Carmen Hava García, ratificada por Doña Rosario Echevarría Echevarría digo:

Primero.—No es la requirente quien debe señalar la/s finca/s que han sido doblemente inmatriculada/s y todo ello porque:

a. artículo 209 LH que deroga tácitamente el artículo 313 del Reglamento Hipotecario (en adelante RH) no lo solicita limitándose a decir «Segunda. El expediente se iniciará de oficio por el Registrador, o a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes, en los cuales deberán hacerse constar, en los términos prevenidos reglamentariamente, los datos personales del solicitante y un domicilio para la práctica de notificaciones».

b. La facultad otorgada al Registrador se considera por la doctrina no sólo como una facultad sino como una obligación.

c. Se exigiría a la requirente una «probatio diabólica» entendida, entre otras acepciones, como «la situación que se produce cuando quien alega un derecho o una situación de la que se deriva una consecuencia jurídica se encuentra imposibilitado de poder probar un hecho o extremo concreto, ya que está en la mano de la otra parte acreditar el extremo contrario al de aquella parte. Esta situación provoca una alteración en la carga probatoria que determina que al no estar en la mano de quien alega demostrar este hecho por la imposibilidad de hacerlo al depender su respuesta de la parte a quien le efectúa la reclamación, está en el 'debe' de esta verificarlo», como así lo establece no solo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sino también por el Tribunal Constitucional en sentencias, entre otras, las de fecha 11 de Marzo de 1996, 10 de Octubre, 20 de Noviembre, y 11 de Diciembre, todas ellas del 2006; todo ello debido a que la requirente carece de los medios que tiene la titular del Registro de la Propiedad cuales son los libros del Registro.

d. Doña Almudena del Carmen Hava García negó a la que suscribe, a quien había apoderado la requirente, el derecho que tiene de examen de los libros contestando verbalmente la titular del Registro de la Propiedad de Marchena que se solicitaran las certificaciones de dominio que se consideraran oportunas y necesarias lo que suponía un «gravamen excesivo» para la requirente por la diversidad de fincas así como la existencia de diversas agregaciones y segregaciones; la que suscribe solicita del Órgano Directivo, al que con todo respeto se dirige, adopte las medidas que considere convenientes ante dicha situación.

Segundo.—El Catastro no da la titularidad del derecho que publica, en este caso el derecho de propiedad de una finca; dicha titularidad en nuestro Ordenamiento Jurídico donde rige la «Teoría del título y el modo» la da el título de adquisición reseñado en el Acta (herencia formalizada en escritura otorgada ante la que fuera notario de esta residencia Doña María Enriqueta Zafra Izquierdo el día veintidós de octubre de dos mil catorce causando el número 961 de su protocolo) y la posesión de la finca; lo que realiza el Registro de la Propiedad es la publicidad «erga omnes» de dicho derecho.

En el Registro de la Propiedad resulta que Doña C. R. M. es propietaria del cincuenta por ciento (50%) de la finca registral 7.322 cuya extensión es de siete hectáreas, ocho áreas y cuarenta centiáreas, en consecuencia, es propietaria de tres hectáreas, cincuenta y cuatro áreas y veinte centiáreas que en ningún caso difieren en más del diez por ciento (10%) de las que constan en las referencias catastrales aportadas. Todo ello no es óbice a que el Catastro publique una titularidad errónea por lo que se solicitaba la rectificación del Catastro en cuanto a su titularidad.

Tercero.—Respecto de que Don J. H. L. no sería titular de nada resulta de la combinación Registro/Catastro: el Registro publica el tracto sucesivo del cincuenta por ciento (50%) propiedad de Doña C. R. M., mientras que la fecha de inscripción de Don J. H. L. es el 19 de Abril de 1883, publicando el Catastro la realidad física actual de la finca equivalente al cincuenta por ciento de la que es propietaria Doña C. R. M. según Registro de la Propiedad, por tanto no es «el mero capricho» de la requirente como manifiesta Doña Almudena del Carmen Hava García. Solo al solicitar que una vez terminado el expediente regulado en el artículo 209 LH cuya modificación, así como la modificación de la Ley del Catastro, obedece a la finalidad de que la realidad Física, Catastral y Registral sean una sola, como en el Sistema Australiano, es cuando se solicita se inscriba la finca con la descripción que consta en el Acta debido a que si bien por la literalidad de la norma debería de caer la inscripción más moderna la antigüedad de la inscripción de la propiedad del cincuenta por ciento (50%) por Don J. H. L. y la aplicación del artículo 3.1 del Código Civil (que dispone literalmente «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas») la requirente y la que suscribe consideramos más lógico que se haga constar la descripción que da el Catastro y se reproduce en el Acta ya que de otra forma se produciría «una catarsis» en el Registro, lo que naturalmente queda al libre albedrío de la titular del Registro de la Propiedad de Marchena Doña Almudena del Carmen Hava García.

Cuarto.—La requirente partiendo del Catastro se ha molestado en buscar a los propietarios Catastrales así como el título por el que cada uno de ellos son dueños identificando las fincas registrales y los datos de inscripción y así lo hace constar con la finalidad de ayudar en el procedimiento que solicita cuando le hubiera sido suficiente identificar las fincas catastrales incorporando las certificaciones descriptivas y gráficas de la finca y siendo la titular del Registro de la Propiedad de Marchena la que debería haber buscado las fincas correspondientes, esto es, ha demostrado una diligencia mucho mayor que en otros supuestos con los que se encuentran otros Registradores a los que se solicita el mismo procedimiento.

Quinto.—La doble inmatriculación no se produce en el mismo folio registral sino, como consta en el acta y se acredita con las certificaciones descriptivas y gráficas de los distintos propietarios que obedecen a la realidad física de las distintas fincas y que constan inscritas, en folios registrales diferentes donde, como ha quedado dicho, Doña C. R. M., debidamente representada, indica en el acta propietarios, fincas catastrales y fincas registrales.

Sexto.—En cuanto al expediente de Reanudación del Tracto, a que hace referencia en la calificación Doña Almudena del Carmen Hava García (así como la calificación sustitutoria) exige que haya un titular del dominio cuyo derecho no se encuentre inscrito en cuanto al referido cincuenta por ciento (50%), cuya titularidad es de Don J. H. L. según inscripción de 19 de Abril de 1.883, lo que no se da en este caso ya que todos y

cada uno de los propietarios de las fincas Catastrales colindantes tienen su título inscrito en el Registro de la Propiedad de Marchena y es por ello por lo que se solicita se subsane la doble o múltiple inmatriculación.

Séptimo.—En cuanto a la forma de subsanar los defectos alegados Doña Almudena del Carmen Hava García (así como Doña María del Rosario Echevarría Echevarría en su calificación sustitutoria) se refiere al procedimiento regulado en los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria, esto es, el Expediente de Rectificación de Cabida que de verificarse y quedarse con la extensión solicitada que equivale al cincuenta por ciento (50%) de Doña C. R. M. se daría la incongruencia de que ambos titulares de la finca verían mermado su derecho de dominio al reducirseles a ambos la extensión de su finca y todo ello sin «Justa causa»; en definitiva, no se le quitaría a Don J. H. L. una titularidad que está doblemente inmatriculada y por tanto carece de ella sino que ambos condóminos verían reducida la extensión de su finca por mor de hacer coincidir la extensión de la misma con el Catastro que está equivocado en cuanto a la titularidad y lo que, a juicio de la que suscribe y sea dicho en términos de defensa con absoluto respeto, el Catastro prevalecería respecto al Registro.

Octavo.—En cuanto a la extinción del condominio éste no procede puesto que no hay comunidad sino duplicidad de inscripciones del cincuenta por ciento (50%) del pleno dominio de la finca en distintos folios reales.

No obstante, entrando a examinar con mayor detalle, es de señalar que nuestro derecho es «consensualista», se basa en el consentimiento y voluntad de las partes, y no «formalista», salvo en casos excepcionales. Por tanto, no cabe negar que la extinción de condominio tuvo lugar «extra tabulas» por acuerdo válido entre las partes en fechas antañas y que efectivamente no tuvo acceso al Registro de la Propiedad lo que no hace nulo y mucho menos inexistente dicho acuerdo que es precisamente el que provoca la doble/múltiple inmatriculación.

Noveno.—Por todo lo que antecede:

Solicito

Se tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito, haciendo constar:

- 1.º No se ha solicitado la rectificación de la descripción de la finca por lo que no son aplicables los artículos 199 y siguientes de la Ley Hipotecaria,
- 2.º No se ha solicitado la modificación de la superficie de la finca por lo que no son de aplicación tampoco los artículos anteriores,
- 3.º No se ha solicitado ninguna extinción de proindiviso,
- 4.º Si se ha solicitado la iniciación de un procedimiento por doble o múltiple inmatriculación que la Registradora deberá decidir si procede cancelar total o parcialmente los historiales o historial doblemente inscritos.

Conozco la dificultad de concluir satisfactoriamente el procedimiento pero eso no impide que tenga interés en que se tramite el procedimiento, que el mismo sea legal y que por tanto se revoque este defecto».

V

La registradora de la Propiedad de Marchena emitió informe ratificando la calificación en todos sus términos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 40, 198, 201, 209 y 326 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 y 4 de abril y 6 de mayo de 2013, 27 de marzo y 21 de diciembre de 2015 y 2 de junio y 26 de julio de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un acta de manifestaciones en la que concurren las circunstancias siguientes: la registral 7.322 del término de Marchena consta inscrita por mitades pro indiviso a favor de distintos titulares, fechándose la primera de estas inscripciones de dominio en el año 1883, y la segunda en el año 2015. En el acta se presume la existencia de una doble inmatriculación, provocada por una extinción de condominio realizada extratabularmente, que provocó la inmatriculación de una finca que teóricamente se correspondería con dicha mitad indivisa de la finca, de tal manera que la cabida de la registral 7.322 del término de Marchena quedaría reducida, pasando de una cabida de 70.840 metros cuadrados a una superficie de 32.739 metros cuadrados, según resulta de certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las parcelas 41060A061000570000XA, 41060A061000580000XB y 41060A061002380000XJ incorporadas al acta, que se afirma se corresponden con la finca, todo ello, sin haberse practicado segregación alguna en la citada finca, sino advirtiendo la posibilidad de haber incurrido en el supuesto de doble inmatriculación, sirviendo para apoyar esta afirmación el hecho de que las colindantes de la registral 7.322 constan inmatriculadas, aportándose certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las parcelas colindantes a aquéllas que se afirma se corresponden con la meritada finca, por lo que necesariamente, la finca que teóricamente se corresponde con la indicada participación del 50% debe constar inscrita, si bien no se la identifica indubitadamente por sus datos registrales ni tampoco se afirma su correspondencia con alguna de las parcelas catastrales colindantes cuyas certificaciones descriptivas y gráficas se incorporan.

La registradora señala como defectos que parece que la doble inmatriculación se produce en el mismo folio registral; que no se identifica la finca con la que se produce la doble inmatriculación parcial; que con lo pretendido, en realidad, se intenta cancelar la inscripción registral a nombre del titular de la mitad indivisa cuya inscripción es de mayor antigüedad, la cual se encuentra plenamente vigente, siendo necesario para ello que se formalice debidamente la extinción de condominio; que la situación de comunidad no otorga a los cotitulares una porción determinada de la finca, sino sólo una cuota ideal sobre la misma; y que al acta de extinción de condominio debe seguirle la oportuna operación de segregación para tener la nueva finca así formada una vida registral independiente; igualmente señala que para rectificar la superficie de la finca sería necesario acudir a los procedimientos regulados en los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria.

La notaria recurrente alega que no es la requirente quien debe identificar la finca con la que se ha producido la doble inmatriculación, tratándose de una obligación del registrador, pues lo contrario supondría imponer una prueba diabólica al requirente, que no dispone de los medios de que goza el registrador, razón por la que se habría solicitado la exhibición de los libros, posibilidad que fue negada verbalmente, recomendándose la solicitud de certificación de las diferentes fincas colindantes con aquélla que es objeto del expediente; que el titular registral de mayor antigüedad en realidad no es dueño de nada, pues el Catastro publica la realidad física actual de la finca, equivalente al 50% de la misma, inscrita a nombre de la requirente, de ahí que se solicite conjuntamente la rectificación de la descripción, para acomodarla a la actual realidad física; que la doble inmatriculación no se produce en el mismo folio, sino en historias registrales diferentes; que el expediente de reanudación del tracto interrumpido exige una titularidad no inscrita en cuanto al 50% cuya inscripción es de mayor antigüedad, lo que no ocurre en este supuesto, ya que todos los colindantes tienen su título inscrito, tratándose, en consecuencia, de un supuesto de doble inmatriculación; en cuanto a los medios de subsanación ofrecidos por la registradora, en concreto, la tramitación de los procedimientos regulados en los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria en orden a lograr la rectificación de la descripción, que su tramitación implicaría una disminución de la cabida de la finca en detrimento de sus dos cotitulares, sin que exista causa para ello; y, en cuanto a la extinción de condominio, que ésta no procede, pues no existe tal situación de comunidad, sino duplicidad de inscripciones en

historiales registrales diferentes del 50% de la finca objeto del acta, señalando expresamente que lo único solicitado es la tramitación del expediente de doble inmatriculación regulado en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria.

2. Circunscrito el recurso, según resulta del escrito de interposición, a la posibilidad de inicio del expediente de doble inmatriculación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), debe acudirse a la doctrina ya señalada por este Centro Directivo en Resolución de 26 de julio de 2016. Conforme a lo manifestado en la misma, el régimen jurídico del tratamiento de la doble inmatriculación entre dos fincas o más fincas o partes de ellas cambia sustancialmente tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, pues ahora es objeto de una novedosa regulación, y además, con rango de ley, debiendo por tanto entenderse tácitamente derogado el artículo 313 del Reglamento Hipotecario en virtud de la disposición derogatoria de la propia Ley 13/2015.

En efecto, el nuevo artículo 209 de la Ley Hipotecaria, señala que el expediente para la subsanación de la doble o múltiple inmatriculación se iniciará o bien de oficio por el registrador, o a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes. Además en ambos casos prevé que «si el Registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en su propio archivo, incluido el examen de las representaciones gráficas de que disponga, y recabados los datos pertinentes del Catastro Inmobiliario, apreciara la coincidencia de las fincas y, en consecuencia, la posibilidad de doble inmatriculación, total o parcial, notificará tal circunstancia a los titulares de los derechos inscritos en cada una de las fincas registrales o a sus causahabientes, si fueren conocidos, en la forma prevenida en esta Ley, dejando constancia de ello mediante nota al margen de la última inscripción de dominio extendida en el folio de cada uno de los historiales coincidentes».

Por tanto, tras la entrada en vigor de la nueva ley, el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación. Una vez considere esta posibilidad, deberá efectuar las notificaciones y extender la nota marginal que ordena el mismo, a fin de intentar recabar todos los consentimientos precisos para proceder en la forma prevista en los apartados cuarto a séptimo del nuevo artículo 209 de la Ley Hipotecaria.

En el caso de que el registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en los términos fijados por el citado artículo antes transcrito, concluya que, a su juicio, no hay indicios de la doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, quedando a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble.

Dicha decisión, en cuanto se encuadra en las facultades de calificación del registrador, como resulta además del tercer párrafo de la regla séptima del artículo 209 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «frente a la denegación de la constatación de la doble inmatriculación por parte del Registrador podrán los interesados interponer los recursos previstos en esta Ley para la calificación negativa», deberá ser motivada suficientemente, de forma análoga a lo que sucede en los casos de duda del registrador en cuanto a la identidad de la finca para casos de inmatriculación o excesos de cabida, siendo aplicable a este supuesto la reiterada doctrina de esta Dirección General en cuanto al rigor de su fundamentación.

3. Establecido lo anterior, ello no puede entenderse en el sentido de que el registrador tenga la obligación, no de comprobar la existencia de la doble o múltiple inmatriculación, a través de las investigaciones pertinentes practicadas en los libros del Registro, en la aplicación informática para el tratamiento registral de bases gráficas o en la cartografía catastral, sino de descubrir la existencia del supuesto patológico en que consiste la doble inmatriculación en virtud de la mera denuncia de tal circunstancia por parte del promotor del expediente, sin que exista una previa identificación de la finca, fincas o partes de ellas que se encuentren doblemente inscritas o al menos el titular afectado, que permita la identificación de tal finca.

Es más, ni siquiera se aporta, junto al acta de manifestaciones, un principio de prueba que sirva para sustentar las afirmaciones contenidas en el mismo, que no se encuentran refrendadas por el más mínimo indicio que pudiera permitir al registrador efectuar la labor de investigación de cuáles son las fincas afectadas por tal situación. No se aporta ningún documento probatorio del que resulte su localización, ni siquiera se indica la identidad del titular de la finca que presumiblemente se halla doblemente inmatriculada y que pudieran facilitar al registrador una labor de búsqueda en su archivo.

La mera relación de parcelas catastrales colindantes (todas, excepto las que lindan por el Sur con las parcelas catastrales que se afirman corresponden con la finca) que se efectúa en el acta no sustituye a la identificación de la finca o fincas afectadas por la doble inmatriculación, ni puede servir de base, con carácter general, al establecimiento de un deber del registrador consistente en efectuar comprobaciones e investigaciones en la totalidad del archivo del Registro para localizar las fincas hipotéticamente afectadas por una doble inmatriculación, sin ni siquiera existir ningún principio de prueba o indicio de tal situación, más allá de una mera manifestación del interesado. Cuando el artículo 209 de la Ley Hipotecaria indica en su regla segunda que «el expediente se iniciará de oficio por el Registrador, o a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes», impone a ambos, registrador y promotor del expediente, la misma exigencia, cual es, identificar la finca o fincas afectadas. Sólo de esa forma el registrador podrá iniciar el expediente, siguiendo la tramitación regulada en el precepto citado, si tal procedimiento se inicia de oficio, por haber tenido su descubrimiento el registrador, o, en su caso, para el supuesto de que se efectúe a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito, realizar las investigaciones pertinentes para comprobar si realmente nos encontramos ante la situación patológica que con la regulación contenida en la norma se pretende corregir. Es en este caso, cuando el registrador deberá fundamentar motivadamente sus dudas sobre la existencia o no de doble inmatriculación, para que los interesados puedan, en consecuencia, interponer los recursos que procedan ante tal calificación. En consecuencia, el recurso, en cuanto a este defecto, único recurrido, no puede prosperar.

4. Pero además, la consecuencia última de lo solicitado supone la cancelación de la inscripción de la mitad indivisa de don J. H. L., que aunque esté fechada en el año 1883 se encuentra plenamente vigente. Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011, 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015 y 2 de junio de 2016, entre otras muchas), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Este consentimiento, que supone también el pilar en que se sustenta la tramitación del procedimiento registral para la subsanación de la doble o múltiple inmatriculación, no será fácil de obtener si no se identifican las fincas o titulares afectados por tal situación ni se aporta la más mínima prueba indiciaria que permita constatar dicho supuesto, de tal suerte que el registrador verá enormemente dificultada su labor de investigación sobre si efectivamente se produce tal situación anómala, no pudiendo practicar oportunamente las notificaciones ordenadas en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria, por desconocer la identidad de sus destinatarios, y siendo extremadamente dificultoso, en consecuencia, obtener el consentimiento que para la cancelación de la finca o parte de ella afectada por la doble inmatriculación se exige en el citado precepto.

5. De otra parte, tanto en el acta como en el escrito de recurso se solicita la cancelación del historial de fecha más antigua. El artículo 209 de la Ley Hipotecaria en sus reglas cuarta y sexta indica claramente cuál es el asiento a cancelar cuando la tramitación del expediente de doble inmatriculación haya concluido, por haberse cumplido los trámites contemplados en la norma, resultando tanto en el caso de estar las fincas afectadas por tal situación inscritas a favor de la misma persona como en el de estar a favor de distintas que se cancelará el historial de la finca más antigua. No obstante la dicción legal, cabría, por razones de economía registral (piénsese en que la finca cuyo historial registral sea más reciente haya sido objeto de división material u horizontal, constitución de derechos reales de garantía, etc.), cancelar el historial más antiguo, pero debiendo mediar siempre el acuerdo de los titulares de ambos de modo expreso, por aplicación de las exigencias que para la rectificación de los asientos registrales se recoge en los artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria.

6. Finalmente, en relación a la disminución que se practica en la cabida de la finca, este Centro Directivo ya afirmó, resolviendo un supuesto similar al que es objeto de este expediente (Resolución de 21 de diciembre de 2015), que debe partirse del principio, ampliamente repetido en otras Resoluciones (vid. 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011 y 25 de febrero, 3 y 4 de abril y 6 de mayo de 2013) de que: a) la registración de un exceso o defecto 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) que 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) que para la registración del exceso –o defecto– 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.

En el presente caso, lo cierto es que la finca tiene una cabida registral de 70.840 metros cuadrados, y que ahora lo que se pretende inscribir no es una simple rectificación de su medición superficial, sino algo mucho más complejo, pues lo que se afirma es que el 50% indiviso de dicha finca de 32.739 metros cuadrados (por la pretendida correspondencia con las parcelas catastrales indicadas), al concretarlo sobre una porción de terreno determinada, y tras descontar la superficie material en la que supuestamente se concretaron las restantes titularidades y cuotas indivisas de la misma finca (no por vía de segregación o división, sino de doble inmatriculación) tiene una determinada ubicación, delimitación y superficie.

Por tanto, no es que simplemente estemos ante un defecto de cabida propiamente dicho, en el que la registradora albergue dudas fundadas sobre la identidad de la finca, sino que es obvio que de las propias manifestaciones de los interesados resulta que no estamos ante una rectificación de la medición superficial errónea de una finca que permanece perimetralmente inalterada, sino algo sustancial y radicalmente distinto y que ni siquiera sería posible inscribir por la vía exigida por la registradora, en concreto, la tramitación de los procedimientos de rectificación de descripción contenidos en los artículos 199 o 201 de la Ley Hipotecaria.

No en vano, como señala el artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria, «si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u

operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas».

En consecuencia, si bien, como afirma la notaria recurrente en el escrito de interposición, no se ha solicitado la rectificación de la cabida de la finca ni, en consecuencia, la tramitación de los expedientes regulados en la legislación hipotecaria para lograr la rectificación de descripción, del acta resulta evidente una disminución de la medida superficial de la finca con el objeto de concretar la porción teórica que correspondería a la requirente, como consecuencia de la adjudicación llevada a cabo en la operación de extinción de condominio que no tuvo acceso al Registro, no procediendo, por los motivos señalados, accederse a lo solicitado, por ser una consecuencia directa de los asientos registrales a practicar en el supuesto de haberse culminado con éxito el procedimiento de subsanación de la doble o múltiple inmatriculación, de acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 3 de octubre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.