

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3439** *Resolución de 15 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Mahón, por la que se rechaza la inscripción de la georreferenciación de una finca por invasión de una plaza pública.*

##### Hechos

###### I

Mediante una denominada «acta de notoriedad para la constancia de exceso de cabida», autorizada el día 4 de mayo de 2021 por el notario de Ciutadella de Menorca, don Luis Miguel Ferrer García, con el número 626 de protocolo, don J. B. J., dueño de la finca registral número 4.666 de Mahón, que tiene una superficie inscrita de 77 metros cuadrados, solicitaba la inscripción de la representación gráfica georreferenciada catastral, de la que resultaba que la superficie era de 121 metros cuadrados.

En dicho instrumento público, tras decir el notario que «tiene, a mi juicio, capacidad legal suficiente e interés legítimo para otorgar esta acta de notoriedad», y recoger las manifestaciones del compareciente, se decía que «el señor compareciente me requiere para que en base al artículo 199 de la Ley Hipotecaria remita al Registro de la Propiedad competente la presente acta para su inscripción».

###### II

Presentada dicha acta en el Registro de la Propiedad de Mahón, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Requisito previo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, se notificó la iniciación del expediente, entre otros, al Excelentísimo Ayuntamiento de Maó, en su condición de colindante.

Con fecha 22 de los corrientes se presenta por parte de dicho Ayuntamiento notificación del acuerdo adoptado por Decreto de Alcaldía núm. 2742, de día 21 de julio último, donde se resolvió:

“Asunto: Oposición a la inscripción de un aumento de superficie de la finca registral 4666, de la calle (...), término municipal de Maó... 4. Esta administración ha solicitado certificado registral histórico de la finca registral 4666, con el fin de acreditar que desde su origen, dicha finca, en su lado derecho limita con una zona municipal, zona que es la que se pretende apropiar mediante una operación de inscripción de representación gráfica rectificada. 5. Consta en el expediente del informe técnico de fecha 14 de julio de 2021 que: la rectificación propuesta no es aceptable dado que el linde oeste original de plaza indica que es de titularidad municipal, espacio que actualmente es un solar urbano... Conforme se acredita con el documento 1 aportado, la finca registral 4666 se inmatricula por vez primera al Registro mediante una operación de agrupación de dos fincas, dando como resultado una parcela urbana situada en (...) de una superficie total de setenta y siete metros cuadrados, según consta en la certificación y escritura notarial de fecha 3 de mayo de 1967, indicada en la certificación... En el momento en que se origina la finca 4666, mediante una operación de agrupación con una superficie total de 77 m<sup>2</sup>, ya se reconoce que en su lado derecho limita con una plaza municipal. Y es justamente esta antigua plaza municipal la que pretende incorporar la finca registral 4666 para pasar de 77 m<sup>2</sup> a 121 m<sup>2</sup>.”

Por todo ello: “Nos oponemos a la inscripción de la representación geográfica georreferencia de la finca registral 4666 con la forma y característica planteada, pues tal como se ha argumentado en el Decreto, los 44 m<sup>2</sup> que se pretenden adicionar a la finca registral 4666 son de titularidad municipal.”

Fundamentos de Derecho:

El expediente regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria tiene por finalidad completar la descripción literaria de una determinada finca, 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. Si la identificación gráfica de la finca coincide en todo o en parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, el Registrador debe denegar la inscripción solicitada.

En los demás casos, “a la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción”.

En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa, corresponde al Registrador decidir si, a la vista de las alegaciones efectuadas, puede o no procederse a completar la descripción literaria de una determinada finca, acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, sobre la base de la certificación catastral descriptiva y gráfica.

Decisión:

A la vista de las alegaciones realizadas, en el sentido de que la representación gráfica que se pretende inscribir está formada por dos parcelas urbanas, la registral 4666 de 77 m<sup>2</sup> y la antigua plaza municipal de unos 44 m<sup>2</sup> que actualmente es una parcela urbana, de titularidad municipal, no puede procederse a la incorporación de la representación gráfica solicitada para la finca registral número 4666 de Mahón, debiendo resolverse previamente dicha discrepancia entre los respectivos titulares.

Mahón, a veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

Contra la presente decisión (...)

Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador don Joaquín José Rodríguez Hernández con firma electrónica reconocida.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. B. J. interpuso recurso el día 15 de diciembre de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«Que en fecha 16-11-2021 se ha recibido notificación del Registro de la Propiedad de Mahón de la resolución emitida, en fecha 23-7-2021 (...)

Alegaciones:

Primera. Superficie real de la finca propiedad del firmante y linderos que se ajustan plenamente al certificado descriptivo y gráfico catastral incorporado al Acta de notoriedad: Superficie real de la finca de 121 m<sup>2</sup>. Terreno que no es de dominio público. Realidad física existente y disfrute pacífico que así lo refleja.

La denegación de la inscripción de la representación gráfica pretendida por el firmante mediante el otorgamiento del Acta de notoriedad anteriormente citada, se funda únicamente en la oposición formulada al respecto por el Ayuntamiento de Mahón, quién afirma que el firmante pretende apropiarse, por medio de dicha operación, de una superficie de terreno, en el linde oeste de la finca, de 44 m<sup>2</sup> que se afirma de titularidad municipal, anteriormente plaza.

No obstante, estima el firmante que la mera afirmación municipal de titularidad de una finca, que por el propio plano de calificaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Mahón (...), se acredita que no es sistema público (es decir, plaza), sino un suelo urbano de aprovechamiento clave 7 (conjuntos con ordenaciones específicas), sin acreditarse en ningún momento la inscripción registral de dicha finca a favor del Ayuntamiento de Mahón (ni tampoco su desafectación de sistema público a zona de aprovechamiento de titularidad municipal), no puede obstruir la inscripción del Acta de notoriedad para constancia de exceso de cabida promovida por el firmante, habida cuenta que la realidad de la finca de su propiedad, en cuanto a superficie y linderos de la misma se refiere, concuerda totalmente con la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada a con el acta y cuya inscripción se solicitó.

Prueba de ello, es que el firmante (y el anterior propietario de quién adquirió la finca) usa y disfruta pacíficamente de la totalidad de la finca, de 121 m<sup>2</sup>, la cual (...), está cerrada conforme a dicha superficie y linderos, adquiriendo recientemente el firmante dicha finca con el pleno convencimiento de que la realidad de la misma, en cuanto a su superficie y linderos, es la de su pacífico uso que concuerda con lo reflejado por la certificación catastral incorporada al acta de notoriedad para su inscripción.

Se estima, dicho sea con el máximo respeto, que la dejadez municipal que, se repite, ni tan solo acredita la inscripción registral a su favor de la parcela calificada de clave 7 de 44 m<sup>2</sup>, no puede ser el motivo denegatorio de la inscripción promovida por el firmante.

Más aún cuando (...), dichos 44 m<sup>2</sup> no están afectos al dominio público, sino que se trata de un terreno susceptible de aprovechamiento privado como el que pacíficamente se materializa en el mismo por el firmante (y por quién les transmitió la finca, desde hace décadas, según refleja la certificación catastral), no existiendo, en absoluto, apropiación alguna por parte del firmante del dominio público municipal.

Segunda. Conclusión: Decisión denegatoria del Registro de la Propiedad no ajustada a Derecho: Estimación del presente recurso e inscripción del acta de notoriedad para la constancia de exceso de cabida promovida por el firmante.

A tenor de todo lo expuesto y acreditado, el firmante, quién siempre ha actuado de buena fe, estima, dicho sea con el mayor de los respetos y en estrictos términos de defensa de sus derechos e intereses, que la decisión denegatoria de la inscripción del Acta de notoriedad para la constancia de exceso de cabida promovida por aquel, adoptada por el Registro de la Propiedad de Mahón, no se ajusta a derecho, procediendo la estimación del presente recurso y, en consecuencia, revocando aquella decisión, ordenándose y acordándose la inscripción del exceso de cabida de la finca propiedad del firmante de conformidad con la referida Acta de notoriedad.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 4 de enero de 2022, el registrador de la Propiedad se ratificó en su calificación, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo, haciendo constar que el día 17 de diciembre de 2021 se dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, sin que se hayan recibido alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 199, 201, 322 y 326 de la Ley Hipotecaria; 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 208 y 209 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo y 12 de abril de 2016 y 7 de noviembre de 2019.

1. Mediante acta notarial, el propietario de una finca registral que tiene una superficie inscrita de 77 metros cuadrados solicita la tramitación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de la representación gráfica

georreferenciada catastral, de la que resulta que la superficie es de 121 metros cuadrados.

Durante dicha tramitación, el Ayuntamiento formula oposición alegando que «en el momento en que se origina la finca 4666, mediante una operación de agrupación con una superficie total de 77 m<sup>2</sup>, ya se reconoce que en su lado derecho limita con una plaza municipal. Y es justamente esta antigua plaza municipal la que pretende incorporar la finca registral 4666 para pasar de 77 m<sup>2</sup> a 121 m<sup>2</sup>».

El registrador, a la vista de dicha alegación, rechaza la inscripción pretendida, «debiendo resolverse previamente dicha discrepancia entre los respectivos titulares».

El titular de la finca registral y ahora recurrente alega, en esencia: «dichos 44 m<sup>2</sup> no están afectos al dominio público, sino que se trata de un terreno susceptible de aprovechamiento privado como el que pacíficamente se materializa en el mismo por el firmante (y por quién les transmitió la finca, desde hace décadas, según refleja la certificación catastral)».

2. En cuanto a la admisibilidad del recurso.

El recurso se interpone mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2021 contra una nota de calificación de fecha 23 de julio de 2021.

El artículo 322 de la Ley Hipotecaria dispone que «la calificación negativa del documento o de concretas cláusulas del mismo deberá notificarse al presentante y al notario autorizante del título presentado y, en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo haya expedido. Dicha notificación se efectuará de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Y el artículo 58 de dicha ley establecía que «toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado». Tal previsión la recoge en la actualidad el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que «el plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación».

En el presente caso, el recurrente afirma que la nota de calificación de fecha 23 de julio de 2021 le fue notificada el día 16 de noviembre de 2021, es decir, casi cuatro meses después de su fecha, sin que el registrador haya manifestado, ni menos aún acreditado, haberla notificado en otra fecha anterior, por lo que el recurso ha de admitirse como presentado dentro del plazo legal, sin perjuicio de recordar al registrador su obligación de notificar sus calificaciones dentro del plazo legal.

3. Admitido a trámite el recurso, y como cuestión previa, de carácter terminológica pero también conceptual, debe señalarse que el acta notarial donde el titular registral manifiesta cuál es la georreferenciación y superficie que solicita inscribir por el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, a pesar de estar denominada por el notario como «acta de notoriedad», no es en realidad tal, sino una simple acta de manifestaciones, pues no se contiene en ella requerimiento alguno para que el notario aprecie notoriedad alguna, sino sólo para que recoja las manifestaciones del otorgante y «para que en base al artículo 199 de la Ley Hipotecaria remita al Registro de la Propiedad competente la presente acta para su inscripción». Por tanto, no estamos ante un acta de notoriedad, de las reguladas en el artículo 209 del Reglamento Notarial, sino ante un acta de manifestaciones o acta de referencia, contemplada en el artículo 208.

Además, tras la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2001, las actas de notoriedad han desaparecido de entre los medios legalmente habilitados para la acreditación e inscripción de rectificaciones de cabida y georreferenciaciones de fincas, y sin que el nuevo expediente de dominio regulado en el artículo 201 constituya un acta de notoriedad.

Así lo recordó la Resolución de 7 de noviembre de 2019 al señalar que «el nuevo expediente de dominio cuya tramitación la Ley 13/2015 encomendó a los notarios, no es un acta de notoriedad (...) Ahora, tras la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la

Ley 13/2015, y en línea con el objetivo de desjudicialización que expresa su exposición de motivos, se ha optado por suprimir los expedientes de jurisdicción voluntaria tramitados por el juez y potenciar los tramitados por el notario. Para ello, la ley podría haber suprimido el expediente de dominio y mantenido, con modificaciones, el acta de notoriedad. Pero lo que ha hecho realmente ha sido exactamente lo contrario: suprimir el acta de notoriedad y mantener, con modificaciones, el expediente de dominio. En efecto, en la nueva regulación del Título VI de la Ley Hipotecaria tras la reforma operada por la Ley 13/2015 ha desaparecido toda referencia al acta de notoriedad, (ni para inmatricular, ni para acreditar mayor cabida, ni para reanudar tracto) (...) Y el hecho de que ese expediente de dominio notarial se documente a través de actas notariales con sus respectivas diligencias, y no de una escritura pública, no debe inducir a pensar erróneamente, como por inercia ocurre con frecuencia, que estemos propiamente ante un acta de notoriedad (tipo instrumento público notarial que está definido en el artículo 209 del Reglamento Notarial y subsiste plenamente, pero a otros efectos), ni que la finalización exitosa de los actuales expedientes de dominio notariales tenga su fundamento en la apreciación de la supuesta notoriedad de los hechos alegados por el promotor, sino en el cumplimiento de todos y cada uno de los trámites legalmente previstos, a salvo siempre, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, lo que decida motivadamente la calificación registral. Por tanto, así como la legislación anterior hoy ya derogada contraponía el acta de notoriedad al expediente de dominio, en la legislación actualmente vigente ya no hay tal contraposición, pero tampoco identificación o asimilación entre ambas figuras, pues ya no existe ni está prevista, y por tanto no debe emplearse denominación errónea o que induzca a error, un «acta de notoriedad» para la inmatriculación de fincas conforme al artículo 203, o para rectificar la cabida conforme al artículo 201, o para reanudar el tracto sucesivo conforme al artículo 208, sino un «expediente de dominio» tramitado ante notario, y documentado en actas notariales, para alguna de las finalidades señaladas».

En el presente caso, tampoco estamos ante el expediente de dominio regulado en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, sino ante la solicitud al registrador, recogida en un acta notarial de manifestaciones, para que inicie el procedimiento del artículo 199 de dicha ley para la inscripción de la georreferenciación de la finca, esto es, su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie.

4. Dicho lo anterior, ocurre que durante la tramitación del procedimiento registral del artículo 199 de la Ley Hipotecaria el Ayuntamiento formula oposición expresa, debidamente fundamentada en dos extremos: que la finca en cuestión se formó mediante agrupación con una superficie total de 77 metros cuadrados, expresando que en su lado derecho limita con una plaza municipal. Y que, según el Ayuntamiento, es justamente esta antigua plaza municipal de 44 metros cuadrados la que el promotor pretende incorporar la finca registral 4.666 para pasar de 77 metros cuadrados a 121 metros cuadrados.

Y el registrador estima tales alegaciones, haciendo suyas las dudas fundadas sobre invasión del dominio público, por lo que deniega la inscripción de la georreferenciación pretendida.

Debe recordarse, tal y como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de 15 de marzo y 12 de abril de 2016 (criterio reiterado de manera constante con posterioridad) que «la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Por tal motivo, con carácter previo a la práctica de la inscripción, y conforme a lo previsto en distintas leyes especiales, como la de costas o de montes, el registrador ha de recabar informe o certificación administrativa que acrediten que la inscripción pretendida no invade el dominio público.

En otros casos, como ocurre con la legislación de suelo, también existen previsiones expresas de que el registrador, antes de acceder a la inscripción de edificaciones, habrá de comprobar que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

Y avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, al dar nueva redacción a diversos artículos de la Ley Hipotecaria, prevé que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público.

Así se expresa de manera terminante y reiterada en varios preceptos de la Ley Hipotecaria, y no sólo en el artículo 9 que ya contiene una proclamación general al respecto, sino también en diversos artículos del Título VI de la ley que contienen manifestaciones concretas del mismo principio general, como los artículos 199, 203 y 205.

Consecuentemente con todo ello, la propia Ley 13/2015, además, trata de proporcionar a los registradores los medios técnicos auxiliares que les permitan conocer la ubicación y delimitación del dominio público, incluso no inmatriculado, regulando en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y en la disposición adicional primera de la Ley 13/2015 la aplicación auxiliar que permita el tratamiento de representaciones gráficas previniendo la invasión del dominio público.

Tal profusión normativa, aun cuando pueda incluso llegar a ser reiterativa, no hace sino asentar el principio general, ya vigente con anterioridad a la Ley 13/2015, de que los registradores deben evitar practicar inscripciones de bienes de propiedad privada que invadan en todo o en parte bienes de dominio público, inmatriculado o no, pues el dominio público, por la inalienabilidad que le define, supone, precisamente, la exclusión de la posibilidad de existencia de derechos privados sobre esa concreta porción del territorio catalogada como demanial».

5. En el presente caso, las alegaciones del promotor y ahora recurrente, acerca de que «dichos 44 m<sup>2</sup> no están afectos al dominio público, sino que se trata de un terreno susceptible de aprovechamiento privado como el que (...) refleja la certificación catastral)» no pueden ser estimadas, siendo claro que existen dudas fundadas sobre posible invasión del dominio público, que no corresponde resolver de manera definitiva por la vía del recurso ante este Centro Directivo, sino mediante el correspondiente proceso judicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 15 de febrero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.