

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13030 *Resolución de 11 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Reus n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva sobre una porción de terreno en la que se concreta una participación indivisa de finca.*

En el recurso interpuesto por don J. P. A., abogado, en nombre y representación de doña M. A. G. M. y don F. H. C., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Reus número 1, don Antonio José Castillo Folch, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva sobre una porción de terreno en la que se concreta una participación indivisa de finca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 1 de febrero de 2022 por el notario de Reus, don Francisco Javier Pajares Sánchez, con el número 478 de protocolo, doña M. A. G. M. y don F. H. C. declaraban obra nueva antigua sobre la finca registral número 1.593 de Montbrió del Camp.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Reus número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación negativa 45/2022.

Hecho:

Primero.

Que con fecha uno de marzo de dos mil veintidós se ha presentado con el Asiento 962 del Diario 231 una escritura autorizada por el Notario de Reus, don Francisco Javier Pajares Sánchez, el día uno de febrero de dos mil veintidós, protocolo 478/2022, en la que doña M. A. G. M. y Don F. H. C. declaran la obra nueva antigua sobre la registral 1593 de Montbrió del Camp.

Datos registrales de la finca:

– Tomo 1782, Libro 71 de Montbrió del Camp, folio 97, finca 1593.

Segundo.

– La finca registral 1.593 se halla dividida en un total de 26.498 participaciones, con una superficie de 29.240 m², integrada por las parcelas 95 y 96 del polígono 3 del Catastro. Los ahora comparecientes, doña M. A. G. M. y don F. H. C. son titulares, cada uno de ellos, de una participación del 2,453015 % sobre la total finca.

– Según certificación catastral descriptiva y gráfica de fecha 31 de enero de 2022 que se acompaña en la escritura que ahora se pretende inscribir, la porción de la que dichos señores son titulares tiene su propia referencia catastral y se encuentra definida como una parcela catastral de superficie 1.211 m².

– Según consulta de antecedentes jurídicos en la Sede electrónica del Catastro, se observa dicha finca ha sido objeto de parcelación/segregaciones/divisiones materiales que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad.

Fundamentos de Derecho:

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria impone al Registrador la previa calificación, bajo su responsabilidad, de los documentos inscribibles como manifestación de los principios de legalidad y seguridad jurídica que informan la institución registral e impuesta por razón de los fuertes efectos que el sistema atribuye a la inscripción en orden a la legitimación, fe pública y cierre registral y salvaguarda judicial de los asientos conforme a los artículos 1, 17, 20, 32, 33, 34, 38, 97, de la Ley Hipotecaria, y 98 a 100 del R.H.

- Artículos 9 b), 10 y 201 en relación al artículo 203 de la Ley Hipotecaria.
- El principio de tracto sucesivo, art. 20 LH. Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.
- Resolución de 11 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Resuelvo:

En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada por:

Como indica la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública –DGSJFP–, de fecha 17 de septiembre de 2002, “El señalamiento de varias parcelas en la descripción de la finca única, no supone la división de ésta si no se forman fincas independientes, quedando la finca básica como único objeto jurídico”. Por todo ello, habría de inscribirse previamente la segregación/parcelación/división de la finca registral 1.593 o bien, en caso de no practicarse tal segregación/parcelación/división previa, deberían de comparecer en la escritura que ahora se pretende inscribir todos los titulares registrales de la finca 1.593 para declarar la obra nueva antigua e inscribir la base gráfica alternativa correspondiente a la realidad física exterior que se acota con la descripción de la total finca que consta inscrita en este Registro.

Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados.

Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles.

Esta nota de calificación negativa podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Antonio José Castillo Folch registrador/a de Registro Propiedad de Reus 1 a día quince de marzo del año dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. P. A., abogado, en nombre y representación de doña M. A. G. M. y don F. H. C., interpuso recurso el día 11 de abril de 2022 mediante escrito y en base a las siguientes alegaciones:

«Hechos:

Que otorgaron una escritura el 1 de febrero de 2022, ante el Notario de Reus, don Francisco Javier Pajares Sánchez, número 478 de su protocolo, en la que declaraban una obra nueva antigua.

Dicha obra nueva antigua se declaraba sobre una participación de la finca 1593 del término de Montbrío del Camp (Tarragona) Registro de la Propiedad de Reus número uno.

No se modificaban ni un suspiro los linderos describiendo los protohistóricos, precisamente para no tener problemas registrales.

– Dicha participación tiene en el Catastro referencia catastral propia, puesto que se les cobra el Impuesto de Bienes Inmuebles.

– Dicha participación tiene en Catastro una superficie de 1211 m² que no se recogió deliberadamente en la escritura porque no se pretende, ni antes ni después, una segregación.

– Que fue calificada negativamente con el número 45/2022 (i) el 15 de marzo de 2022, sin conocerse la fecha de notificación.

– Que aparte la transcripción ritual de los mismos principios registrales no se recoge ningún texto legal infringido. Ni mucho menos un precepto normativo.

– Que el único comentario fáctico es que según consulta de antecedentes jurídicos (ii) en la Sede electrónica del Catastro, se observa que dicha finca ha sido objeto de parcelación/segregaciones y divisiones materiales que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad.

– Que recoge dos resoluciones que comentaremos posteriormente, no resultando una calificación motivada, ordenada y unitaria (art. 19 bis 258 Ley Hipotecaria)

Fundamentos de Derecho:

Primero. No se ha practicado ni ahora, ni históricamente, parcelación, segregación o división, como recoge la nota registral, desde el año 1983.

Segundo. Que la resolución de la DGSJFP de 17 de septiembre de 2002, no recoge literalmente esa frase, sino que afirma “El hecho de que se diga que una finca está atravesada por ciertos caminos (en el presente caso sería una declaración de obra nueva antigua) constituye simplemente una descripción de la conformación física actual de la finca que da lugar a una peculiar descripción de la misma, pero no significa división de ella, pues no se forman nuevas fincas independientes jurídicamente, sino que aquella sigue siendo un único objeto jurídico”.

Pero aunque así fuese la cita es favorable a la tesis del recurso. El señalamiento de varias parcelas –transcribe erróneamente la calificación– (en este supuesto es simplemente una declaración de obra nueva antigua) en la descripción de la finca única, no supone la división de ésta, ni se forman fincas independientes, quedando la finca básica, como objeto único jurídico.

Todo ello en el marco de un recurso en el que se revocaba la calificación del Registrador con la afirmación de que “el hecho de que se diga que una finca está atravesada por ciertos caminos (y en este supuesto fáctico es una mera declaración de obra nueva antigua) constituye simplemente una descripción de la conformación física actual del registro de la finca, que da lugar a una peculiar descripción de la misma, pero no significa división de ella, pues no se forman nuevas fincas independientes, sino que aquella sigue siendo un único objeto jurídico”.

Tercero. La resolución de 11 diciembre 2012, entendemos que no es aplicable al caso.

– Allí se pretendía adquirir con exclusividad la propiedad de la obra.

– Aquí no se modifica la titularidad jurídica común. No se altera el conjunto de titularidades. La obra nueva antigua sigue constando a nombre de todas las titularidades.

– El título presentado no adolece de indeterminación. Tiene incluso más determinación que anteriormente dado que la edificación era anterior a la fecha de compra (el catastro dice 2018 pero en el título previo de 18 de febrero de 2005 ya se hablaba de ella).

– Resultaría sorprendente que se pueda adquirir una participación de una finca con todos sus contenidos, cultivos y plantaciones a nombre de todos –incluso una pequeña edificación no declarada previamente– y por el contrario en esa única finca de todos no se pueda declarar una pequeña obra antigua preexistente en la misma finca de todos.

Cuarto. Que precisamente la redacción de la referenciada escritura es respetuosa y coincide con la certificación descriptiva y gráfica del catastro y su máxima coordinación.

Aportándose certificación técnica y líneas georeferenciadas.

Quinto. Para esta parte recurrente es inextricable que se deba “inscribir la base gráfica alternativa correspondiente a la realidad física exterior que se acota con la descripción de la total finca que consta inscrita en este registro”.

El uso de los términos “exterior” y “que se acota” parecen referirse a una actividad escrituraria horizontal cuando aquí es vertical coincidente y coordinada con el catastro.

Sexto. Que el interés del presente recurso radica en que 51 titularidades según registro, quedarían expulsadas perpetuamente del registro y sus edificaciones de la faz de la tierra. Situación extensible a muchas zonas cercanas, lo cual es un hecho notorio.

Todo ello conlleva una disminución de la riqueza territorial.

Séptimo. Que es un imposible ontológico (aparte su innecesariedad) “inscribirse previamente la segregación/parcelación y división previa, deberían comparecer en escritura, que ahora se pretende inscribir, todos los titulares registrales de la finca 1593...”.

Aparte de ser 51 titularidades registrales desde 1983, muchas de ellas habrán pasado por defunción a sus sucesores.

Por todo lo anterior ruego dé las órdenes oportunas para la inscripción del presente documento.»

IV

El registrador de la Propiedad de Reus número 1, don José Antonio Castillo Folch, emitió informe, manteniéndose íntegramente en su calificación, y elevó expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397 del Código Civil; 9, 10, 20, 199, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 45 a 55 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; las Resoluciones de la Dirección General los Registros y del Notariado de 20 y 21 de febrero de 1969, 10 de marzo de 2012, 12 de enero de 2015 y 29 de marzo de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de septiembre de 2020, 22 de diciembre de 2021 y 31 de marzo de 2022.

1. Se plantea en el presente expediente si es admisible que los titulares de una participación indivisa sobre una finca pueden declarar una obra nueva sobre una porción de terreno en la que manifiestan que se concreta dicha participación indivisa, sin que la declaración de obra nueva venga precedida de la oportuna segregación y concreción de su cuota indivisa, por título de extinción de comunidad, en la indicada porción de terreno, y sin que a dicha declaración de obra nueva comparezcan todos los cotitulares registrales de la finca.

2. Como cuestión previa, esta Dirección General debe decidir sobre su propia competencia para resolver el presente recurso.

Y hay que afirmar que este Centro Directivo es el único organismo competente para resolverlo, por lo que procede reiterar y reafirmar la doctrina sentada sobre esta cuestión (cfr., por todas, Resoluciones de 29 de agosto de 2019 y 22 de octubre de 2020).

Esa doctrina de este Centro Directivo ha sido y es meridianamente clara al establecer, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

La citada sentencia del Tribunal Constitucional resuelve lo siguiente:

«(...) Encuadrado el debate en los términos expuestos, según se desprende del artículo 3.4 antes transcrito, el órgano administrativo competente para conocer de los recursos gubernativos varía dependiendo de la invocación que, en cualquiera de ellos, se haga de la normativa estatal o autonómica. Se establece una regla sobre la acumulación de recursos gubernativos dirigidos contra una misma calificación registral negativa que impone, por el solo hecho de que uno de ellos se base en normas de Derecho catalán o en su infracción, una vis atractiva a favor de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, habilitándola para sustanciarlos todos en una sola pieza, incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán.

Es evidente que tal atribución excede de la competencia estatutariamente asumida por la Comunidad Autónoma de Cataluña para resolver estos recursos gubernativos, que se circunscribe estrictamente a la “calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán” (art. 147.2 EAC), siendo su finalidad, tal y como se declara en la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, la de preservar y proteger el Derecho catalán. Es igualmente evidente que esta habilitación estatutaria no incluye –ni podría incluir– la preservación o protección de otros Derechos forales o especiales, ni del Derecho civil común.

(...) En conclusión, resulta contrario al bloque de la constitucionalidad el artículo 3.4 impugnado, en cuanto atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat la competencia para resolver los recursos cuando las cuestiones registrales planteadas exceden del marco estricto del Derecho civil catalán. Incurre así el precepto en inconstitucionalidad y nulidad en los incisos “y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción” e “incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán” (...).»

Y más clara no puede ser la postura de esta Dirección General, expresada en Resolución de 21 de septiembre de 2017 (en línea con anteriores pronunciamientos de 29 de mayo y 9 de junio de 2017, también seguida en Resolución de 5 de marzo de 2018), y que no cabe sino ratificar y reiterar:

«Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria “las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se

interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano”.

Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando “las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción” (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley que “si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho”.

Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho –registral, consumo, etc.–, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten, además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino de Derecho registral como es la referente a los medios de rectificación del Registro de la Propiedad.»

A mayor abundamiento, téngase en cuenta que en el presente caso no se debate sobre la aplicación de una norma sustantiva de Derecho especial catalán.

3. De igual modo, y también como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre los requisitos de la calificación, debe recordarse, una vez más, la doctrina de este Centro Directivo según la cual, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre

de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 18 de febrero y 30 de noviembre de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las de 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre, 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017, 27 de enero de 2020 y 25 de octubre de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En este caso, el recurrente ha podido conocer las razones impeditivas de la inscripción expresadas por el registrador y ha podido alegar lo que a su derecho convenga.

Por ello procede entrar a examinar el fondo del recurso.

4. Entrando ya en el expresado fondo del recurso, hay que traer a colación la doctrina de la Resolución de 10 de marzo de 2012, reiterada en la de 22 de diciembre de 2021, en el sentido de entender que la acreditación de la antigüedad de la obra a través de la certificación catastral se despliega en un doble aspecto: en relación con la construcción que se declara y en relación con la parcela sobre la que ésta se asienta.

Para ello es necesario realizar una previa operación de correspondencia de la referencia catastral con la finca registral, que se regula en el artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, cuando dispone: «(...) se entenderá que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca en los siguientes casos: a) Siempre que los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad. b) Cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al 10 por ciento y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos. Si hubiera habido un cambio en el nomenclátor y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que le constaran al órgano competente, notario o registrador».

Por ello, como ya se declaró en la Resolución de 22 de marzo de 2017 no es inscribible la obra nueva si la descripción que de la parcela se hace en la certificación catastral en nada coincide con la del Registro, es decir, cuando difiere la superficie, los linderos, la naturaleza del terreno y el paraje en el Registro y en la certificación catastral con la que se pretende acreditar la antigüedad.

El sistema de folio real imperante en nuestro Registro obliga a una plena descripción e identificación de las fincas.

Y cuando hay un cambio en la naturaleza y datos descriptivos de una finca inscrita, no pueden acreditarse tales extremos mediante la simple aportación de una certificación catastral referida a una parcela que en nada se asemeja a la finca inscrita, sin perjuicio de que pueda acceder la edificación al Registro si se acredita por otros medios su antigüedad en los términos previstos en los artículos 28.4 de la Ley de Suelo y 52 del Real Decreto 1093/1997, y siempre que resulte justificado que las coordenadas de la edificación se encuentran ubicadas en la finca registral, como exige el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, comparando los recintos derivados de las georreferenciaciones de la finca en la que se ubica la obra nueva y la de la superficie ocupada por la edificación, como se dijo en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril de 2019. Asimismo, las modificaciones descriptivas podrían acreditarse mediante el específico procedimiento previsto para ello en los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria, en el que podrían practicarse las diligencias necesarias para disipar las dudas expuestas por el registrador en su informe.

5. No quedando acreditada la identidad y correspondencia entre la finca registral sobre la que se levanta la obra nueva cuya declaración se pretende y la certificación catastral descriptiva y gráfica aportada, y no habiéndose procedido previamente, de conformidad con el principio de tracto sucesivo que emana del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a la segregación y concreción, por título de extinción de comunidad, de la participación indivisa que los declarantes de la obra nueva ostentan sobre dicha finca en la porción de terreno a segregar que manifiestan que les corresponde, sería necesario, para declarar la obra nueva sobre una finca de la que únicamente son titulares en régimen de comunidad, el consentimiento de todos los titulares registrales de la misma.

Así, con apoyo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 y 21 de febrero de 1969, y con fundamento en el artículo 397 del Código civil –en análogo sentido, véase también, en el ámbito del Derecho civil foral catalán, el apartado tercero del artículo 552.6 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales–, en cuya virtud, «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos», tiene declarado este Centro Directivo en su Resolución de 12 de enero de 2015, que «conforme reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal, el comunero, ni construye en terreno ajeno, ni por supuesto invade terreno ajeno (Sentencias de 29 de julio de 1994; 27 de junio de 1997; 26 de septiembre de 2007, y 21 de septiembre de 2011). Lo que sí se produce en tal supuesto es el incumplimiento del artículo 397 del Código Civil. En efecto, el comunero que construye en suelo común actúa más allá de los límites legales pero tal extralimitación no es física, en el sentido de que no invade, como sucede en la accesión, un terreno colindante o ajeno sino jurídico y abstracto, como abstracta es su cuota».

En el mismo sentido, señala la Resolución de 29 de marzo de 2017 que es «necesaria la intervención de los condueños para la declaración de obra nueva conforme a las normas que rigen la comunidad romana en nuestro Código Civil (...) lo que sí se produce en estos supuestos es el incumplimiento del artículo 397 del Código Civil, en cuanto que dispone que «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos». En efecto, el comunero que construye en suelo común actúa más allá de los límites legales pero tal extralimitación no es física, en el sentido de que no invade, como sucede en la accesión, un terreno colindante o ajeno sino jurídico y abstracto, como abstracta es su cuota».

A mayor abundamiento, la Resolución de esta Dirección General de 4 de septiembre de 2020, partiendo de la distinción entre la declaración de obra nueva propiamente dicha, que, como sostiene la doctrina mayoritaria, constituye un acto jurídico de riguroso dominio, y la terminación de la obra nueva declarada, que, por el contrario, constituye un hecho jurídico puramente descriptivo por el cual se adecúa la realidad registral a la extrarregistral, pone de relieve que «deben distinguirse dos supuestos distintos en cuanto a la capacidad exigible: Para declarar la obra inicialmente (ya se trate de

declaración de obra nueva en construcción o declaración directa de obra nueva terminada) es preciso el consentimiento unánime de los condueños.

Así resulta del artículo 397 del Código Civil, según el cual «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos».

Este criterio ha sido acogido por esta Dirección General en Resoluciones de 20 y 21 de febrero de 1969, y más recientemente en Resoluciones de 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015 y 29 de marzo de 2017.

Esta última estima necesaria la intervención de los condueños para la declaración de obra nueva conforme a las normas que rigen la comunidad romana en nuestro Código Civil. Y recuerda la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre la inaplicación de la doctrina de la accesión invertida en estos casos pues el comunero, ni construye en terreno ajeno, ni por supuesto invade terreno ajeno (Sentencias de 29 de julio de 1994, 27 de junio de 1997, 26 de septiembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011).

Pero lo que sí se produce en estos supuestos es el incumplimiento del artículo 397 del Código Civil. En efecto, el comunero que construye en suelo común actúa más allá de los límites legales pero tal extralimitación no es física, en el sentido de que no invade, como sucede en la accesión, un terreno colindante o ajeno sino jurídico y abstracto, como abstracta es su cuota.

Conforme a las normas de comunidad procederá, según los casos, la demolición de la obra, su conversión en cosa común, constituyéndose en su caso el régimen de propiedad horizontal, o bien dividirse material o económicamente.

En cambio, para declarar solo el fin de obra, cuando ya consta previamente declarada la obra en construcción, en principio, basta con el consentimiento de la mayoría de los partícipes.

Conforme al artículo 47 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística «cuando la obra se hubiere declarado e inscrito en construcción, se aplicarán las siguientes reglas: 1. Su finalización deberá hacerse constar por nota al margen de la inscripción. Dicha nota se practicará en virtud de acta notarial en la que cualquiera de los legitimados, conforme a lo dispuesto en este artículo, acrediten dicha finalización mediante incorporación de la certificación referida en el apartado 3 del artículo anterior. 2. Será inscribible el acta a que se refiere el párrafo anterior cuando hubiese sido requerido su otorgamiento por el titular registral o por las siguientes personas: (...) b) Si la finca perteneciese a varios titulares en pro indiviso, los que reúnan la mayoría necesaria para realizar actos de administración».

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, 11 de julio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.