

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1029** *Resolución de 16 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Mijas n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una representación gráfica alternativa a la catastral.*

En el recurso interpuesto por don S. G. P., abogado, en nombre y representación de la entidad «Domus Venari Group, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Mijas número 1, doña Asunción Gutiérrez Martínez, por la que se suspende la inscripción de una representación gráfica alternativa a la catastral.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 6 de abril de 2017 ante el notario de Marbella, don José Ordóñez Cuadros, con el número 701 de protocolo, se acordó la compraventa de la finca registral número 774 de Mijas y la rectificación de su descripción. Dicha finca figura en el Registro con una superficie de 1.733 metros cuadrados. Se incorpora al título informe elaborado por técnico en el que consta el listado de coordenadas correspondiente a la representación gráfica georreferenciada alternativa de la finca transmitida, y se acompaña dicha representación gráfica en fichero informático en formato GML, resultando una superficie de 1.177 metros cuadrados y 32 decímetros cuadrados. En dicha escritura consta lo siguiente: «(...) forma parte de la finca una franja en forma de cuña situada en el ángulo suroeste de la parcela y que hace que la misma tenga también, por la referida zona suroeste salida a la calle (...) Dicha franja de terreno está incluida en el Catastro en la finca colindante por el este con la descrita, referencia catastral 4510104UF5541S0001LI, la cual pertenece también en propiedad a la ahora vendedora Falcon Nest S.L. quien expresamente reconoce como cierto lo expuesto y presta su consentimiento para la correspondiente rectificación catastral en la que se incluya dicha cuña de terreno en la parcela objeto de esta escritura». Asimismo, se acompaña acta autorizada por el citado notario, de fecha 9 de agosto de 2017, número 1.668 de protocolo, en la que se rectifica la descripción literaria de la finca adquirida y en la que se inserta testimonio de una nueva certificación catastral descriptiva y gráfica de fecha 9 de agosto de 2017. En dicha acta consta lo siguiente: «Discrepancia entre la descripción registral, la certificación catastral y la realidad física. Que existen discrepancias entre la descripción registral, la certificación catastral que ha quedado unida y la realidad física de la finca pues esta última es la que refleja la certificación gráfica georreferenciada alternativa que ha elaborado don J. F. M. M., colegiado (...) del Colegio Oficial de Ingeniería Geométrica y Topográfica de Málaga que ya quedó unida a la escritura de compraventa a la que se hace referencia en el anterior apartado título y que esta complementa, de la cual resulta: A. Que la superficie exacta de la finca son mil ciento setenta y siete metros treinta y dos decímetros cuadrados (1.177, 32) y no mil ciento veinticinco como aparece en la certificación catastral ni mil setecientos treinta y tres metros cuadrados como consta en el Registro. B. Que la delimitación de su superficie en la certificación catastral también es incorrecta, pues forma parte de la finca una franja de terreno en forma de cuña situada en el ángulo suroeste de la finca y que hace que por esa zona tenga salida a la calle (...), franja que, en la certificación catastral, está incluida dentro de la finca colindante, referencia catastral 4510104UF5541S0001LI, quien en la escritura señalada en el anterior apartado título ya lo reconoció así y prestó su consentimiento expreso para la rectificación catastral oportuna».

II

Presentados dichos documentos en el Registro de la Propiedad de Mijas número 1, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por Asunción Gutiérrez Martínez, Registradora del Registro de la Propiedad número Uno de Mijas, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 895/2017, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Don A. M. R. del despacho de (...) de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos:.–Primero: Los documentos objeto de la presente calificación han sido presentados bajo el asiento número 1433 del tomo 13 del Diario: 1) Primera copia de la escritura de rectificación de descripción registral y coordinación con catastro y posterior transmisión de una parcela, autorizada por el Notario de Marbella Don José Ordóñez Cuadros, de fecha 06/04/2017, protocolo 701, en la que se inserta Certificación Catastral descriptiva y gráfica de fecha 30/03/2017 y CSV: (...) y acompañada de la documentación gráfica georreferenciada alternativa de la finca transmitida, según Diligencia de fecha 11/05/2017, extendida por Don Juan Miguel Motos Guirado como sustituto por imposibilidad accidental de su compañero de residencia el nombrado Don José Ordóñez Cuadros: a) Certificación de fecha 04/05/20017 de levantamiento estado actual y encaje de linderos en la parcela nº4 de la Urbanización (...) Término Municipal de Mijas., Málaga. Expedida por el Ingeniero Técnico en Topografía Don J. F. M. M. colegiado (...) del Colegio Oficial de Ingeniería Geomática y Topográfica, debidamente Visada, en el que se relacionan las coordenadas georreferenciadas (ETRS-89 U.T.M. HUSO 30) de los vértices singulares de la linde perimetral de la parcela. b) Plano Topográfico georreferenciado (ETRS-89 U.T.M. HUSO 30) del encaje de linderos y superficies según documentación e indicaciones de la propiedad Falcon Nest SL, elaborado por el citado técnico en febrero de 2017, debidamente visado. c) CD-ROM que contiene las coordenadas georreferenciadas de la parcela en formato gml, según consta en la diligencia presentada, fichero que tras el análisis de su geometría y topografía se ha comprobado en este Registro que cumple los requisitos técnicos que permitirán su incorporación al Catastro una vez practicada la inscripción de dicha base gráfica.–Toda la documentación relacionada fue presentada por primera vez en este Registro con fecha 06/04/2017 según entrada 369/2017, obteniendo calificación negativa con fecha 08/06/2017, en la que se suspendió la inscripción solicitada, así como la inscripción parcial contemplada en la estipulación cuarta, por los defectos expresados y fundamentados en dicha nota en los que me reitero; instando a la sociedad adquirente, una vez que es conocedora de los impedimentos legales, que preste por escrito su consentimiento expreso de que se inscriba la transmisión de la parcela con la descripción que consta ya inscrita en este Registro.–Con fecha 17/07/2017, Doña A. P. G. aporta un instancia de fecha 17/07/2017 suscrita por ella misma, en calidad de presentante en la que solicita se practique la inscripción de la transmisión de la parcela con la descripción que consta inscrita en este Registro, instancia que quedó archivada en este Registro en su legajo correspondiente, y en cuya virtud con fecha 01/08/2017 se practicó la correspondiente inscripción parcial solicitada, en el folio 1, del libro 163, tomo 1542, inscripción 2.ª, en cuya virtud fue inscrita el pleno dominio de la finca registral número 2/774, CRU:29043000065230, con la descripción que consta en este Registro a favor de de la entidad Domus Venari Group S.L., por título de compra, según consta en certificado a pie de la escritura. 2) Con fecha 10/08/2017, Don A. M. R. de (...) Abogados, presenta Acta autorizada por el Notario de Marbella Don José Ordóñez Cuadros, de fecha 09/08/2017, protocolo 1668, en la que se dice que se recoge la descripción literaria “correcta” de la finca adquirida y en la que se inserta testimonio de una nueva Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de fecha 09/08/2017 y CSV: (...) De dicha certificación catastral se desprende que siguen existiendo las mismas diferencias significativas entre la descripción catastral y la registral con la representación gráfica alternativa propuesta, en tanto que si bien se ha, que sí consta actualizado el titular catastral de la parcela (ya está catastrada a nombre de la sociedad adquirente-Domus Venari Group,S.L., con fecha de alteración

06/04/2017 y fecha de modificación en Catastro 24/04/2017); sin embargo, la delimitación gráfica de la parcela en castro sigue siendo la misma que constaba en la Certificación Catastral inserta en la escritura de venta antes reseñada.–Segundo: En virtud de la documentación presentada se solicita en el acta la Rectificación de la Descripción de la finca registral número 2/774, CRU:29043000065230, a través del procedimiento establecido en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, y por ende que se inscriba la representación gráfica georreferenciada aportada con el fin de lograr la concordancia entre la realidad física y jurídica extrarregistral con el Registro de la Propiedad y su coordinación con el Catastro; si bien es oportuno señalar en este punto que la DGRN recomienda que se tramite este tipo de expediente de rectificación de superficie mayor al 10% de la superficie inscrita (minoración de un 32,06%), en los que el promotor ha acreditado que la representación gráfica catastral no coincide con la rectificación solicitada, aportando la pertinente representación gráfica georreferenciada alternativa, siguiendo las reglas del artículo 201 de la Ley Hipotecaria.–Tras el análisis de la documentación presentada en esta nueva presentación se concluye que persisten los mismos defectos señalados en la primera presentación, lo que impide iniciar el procedimiento establecido en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria invocado en el acta, a saber: En primer lugar, la descripción literaria de la finca recogida en dicha acta no es la correcta: se advierten errores en la relación de linderos al ser discordante respecto a la base gráfica alternativa presentada según la cual, la parcela sita en la Urbanización (...) cuya superficie es de mil ciento setenta y siete metros treinta y dos decímetros cuadrados y su Referencia Catastral es 4510102UF554IS0001QI, linda, al norte con parcela número 3 de la urbanización (...) con Referencia Catastral: 4510116UF5541S0001II; al sur, con la parcela número 6 de la misma urbanización, con Referencia Catastral: 4510103UF5541S0001PI; al oeste, con la parcela número 5 de dicha urbanización, con Referencia Catastral: 4510104UF5541S0001LI y con la propia calle (...) y al este, con la calle (...).–(...) Croquis de las parcelas afectadas y su superposición con la cartografía catastral según Geobase.–La base gráfica alternativa de la parcela número 4 (gris oscuro) / la base gráfica catastral de la parcela número 5, lindero oeste (blanco).–En segundo lugar, tras el pertinente análisis de la superposición de la base gráfica alternativa aportada con la cartografía catastral, mediante la aplicación informática suministrada y diseñada por el Colegio de Registradores “Geobase”, se siguen observando solapamientos significativos y recíprocos entre la parcela N.º 4, propiedad del adquirente y cuya rectificación se pretende y su colindante por el oeste que es la N.º 5, propiedad también de la parte transmitente, y por ende parte interesada.–Dichos solapamientos están descritos con detalle en la propia escritura de compraventa, tal como ya se advirtió en la primera nota de calificación: “forma parte de la finca una franja en forma de cuña situada en el ángulo suroeste de la parcela y que hace que la misma tenga también, por la referida zona suroeste salida a la calle (...) Dicha franja de terreno está incluida en el Catastro en la finca colindante por el este con la descrita, referencia catastral 4510J04UF5541S0001LI, la cual pertenece también en propiedad a la ahora vendedora Falcon Nest S.L., quien expresamente reconoce como cierto lo expuesto y presta su consentimiento para la correspondiente rectificación catastral en la que se incluya dicha cuña de terreno en la parcela objeto de esta escritura”. Por la concurrencia de las circunstancias expresadas se concluye que existen dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral que nos ocupa encubra operaciones de modificación hipotecaria de segregación y agregación o agrupación entre las fincas afectadas.–A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho.–Primero: Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quién bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento.–Segundo: 1) Dado que una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su ubicación, cabida y delimitación de linderos será la resultante de dicha representación, es imprescindible que exista una correspondencia exacta e inequívoca entre la descripción

literaria y la representación gráfica aportada, de conformidad con el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y con el principio hipotecario de especialidad.–2) Si bien el artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica de la finca y su coordinación con el Catastro. En todo caso, y en especial en el caso que nos ocupa dado el alcance y naturaleza de la minoración de cabida que se pretende - muy superior al 10% (32,06%), por las diferencias significativas en la delimitación gráfica propuesta respecto a la catastral, además de los solapamientos y demás circunstancias expresadas, es necesario que sea objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas respecto de la identidad de la finca, tal y como dispone el artículo 9, letra b), de la Ley Hipotecaria en el que se dice expresamente: “La representación gráfica aportada será objeto de incorporación al folio real de la finca, siempre que no se alberguen dudas por el Registrador sobre la correspondencia entre dicha representación y la finca inscrita, valorando la falta de coincidencia, siquiera parcial, con otra representación gráfica previamente incorporada, así como la posible invasión del dominio público.–Se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes”. Por lo tanto las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas y/o de dominio público o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria.–Además en el caso de que se aporte una representación gráfica alternativa, el mencionado artículo 9.b) LH dispone que en todo caso “habrá de respetar la delimitación de la finca matriz o del perímetro del conjunto de las fincas aportadas que resulte de la cartografía catastral” y “que si la representación gráfica alternativa afectara a parte de parcelas catastrales, deberá precisar la delimitación de las partes afectadas y no afectadas, y el conjunto de ellas habrá de respetar la delimitación que conste en la cartografía catastral”.–Además de las anteriores consideraciones hay que tener presente que la Dirección General del Registro y del Notariado ha definido el exceso de cabida y la minoración de cabida en numerosas ocasiones en relación a su naturaleza y alcance y en base a los argumentos legales correspondientes, como aquel procedimiento y solución en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro.–En efecto, es ya doctrina consolidada de dicho Centro Directivo las consideraciones establecidas en las resoluciones de 17 de octubre de 2014 y 21 de marzo de 2016, en las que se concluye que la inscripción de una modificación de superficie es un método que permite la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, esto es: La registración de un exceso/minoración de cabida en “stricto sensu” sólo puede configurarse como rectificación de un dato registral erróneo referido a la descripción de la 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 descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tubularmente es la que debió reflejarse en su día por ser realmente contenida en los linderos originariamente registrados. Por lo tanto fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, (en el caso de un exceso) o una segregación (en el caso de minoración); y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación (exceso) segregación (minoración) de esa superficie colindante y su posterior a la finca registral preexistente, en el caso de que se tratara de un exceso de cabida.–Por lo tanto, la existencia de dudas que pudieran albergar el registrador de encontramos en un caso de inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones o segregaciones- pueden y deben generar una calificación negativa a la inscripción del exceso o defecto de cabida declarado; de conformidad con los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de

abril, 8 de junio, 10 de octubre de 2016 y 27 de julio de 2017, entre otras. En su virtud, Resuelvo Suspender la inscripción de la rectificación de descripción registral de la finca número 2/774, CRU: CRU: 29043000065230 solicitada por los defectos expresados y fundamentados.–Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Mijas a 01 de septiembre de 2.017.–La Registradora (firma ilegible). Fdo.: Asunción Gutiérrez Martínez Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria (...).

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. G. P., abogado, en nombre y representación de la entidad «Domus Venari Group, S.L.», interpuso recurso el día 18 de octubre de 2017 atendiendo a los siguientes razonamientos: «Primera.–La calificación de la Registradora (...) deniega la inscripción de modificación de la descripción literaria de la finca de ritos, sobre la base de afirmar que: “(...) Por la concurrencia de las circunstancias expresadas se concluye que existen dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral que nos ocupa encubra operaciones de Modificación hipotecaria de segregación y agregación o agrupación entre las fincas afectadas.” Las anteriores conclusiones, a excepción de la primera, en realidad no suponen más que un doble aspecto de una misma situación jurídica concreta, que respetuosamente considero resultan contrarias a las reglas de nuestro Derecho y deben de ser oportunamente corregidas, mediante la estimación del recurso gubernativo que ahora se interpone, y con la revocación de la denegación inicial, ordenándose por ese Centro Directivo la inscripción en el Registro de la Propiedad número uno de Mijas, en su día interesada. Así y respecto a la relación de linderos, efectivamente, se observa que ha existido un error involuntario al transcribir la numeración de las parcelas que lindan con la finca propiedad de mi mandante, si bien cualquiera entiende que no se pretendía una alteración de los linderos (basta leer con ojos constructivos el cuerpo de las escrituras y documentación técnica aportada). En ningún caso se discute la localización y linderos de las parcelas números 3, 4, 5 y 6 de la urbanización (...) y, por lo tanto, para cerrar el debate en lo relativo a la descripción literaria de la finca número 2/774 (CRU: 29043000065230 y con Referencia Catastral 4510102UF5541S001QI) –más concretamente en relación a sus linderos– nos aquietamos a la reflejada en la calificación objeto de recurso y solicitamos expresamente la actualización definitiva de los linderos conforme a la misma. Por lo tanto procede, y mediante este escrito se interesa, conforme a la certificación gráfica alternativa presentada que además coincide –en este particular– con la cartografía catastral, la actualización de los linderos con la siguiente redacción: “Linda, al norte con parcela número 3 de la urbanización (...) con Referencia Catastral: 4510116UF5541S0001II; al sur, con la parcela número 6 de la misma urbanización, con Referencia Catastral: 4510103UF5541S0001PI; al Oeste, con la parcela número 5 de dicha urbanización, con Referencia Catastral: 4510104UF5541S0001LI y con la propia calle (...); y al este, con la calle (...)” Segunda.–Solventada la cuestión de los linderos toca, ahora, abordar la calificación denegatoria de la Sra. Registradora en base a “la existencia de dudas de encontrarnos en un caso de inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones o segregaciones. Solapamientos significativos y recíprocos entre la parcela N° 4, propiedad del adquirente y cuya rectificación se pretende y su colindante por el oeste que es la N° 5 propiedad también de la parte transmitente”. Se asienta, D.ª Asunción Gutiérrez Martínez, de manera principal, en la necesidad de que exista una correspondencia exacta e inequívoca entre la descripción literaria y la representación gráfica aportada, de conformidad con el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y con el principio hipotecario de especialidad. Pues bien, en términos generales sorprende lo inflexible de la Sra. Registradora para unas cuestiones y lo laxa que resulta para otras. ¿Cómo es posible que en el Registro de la propiedad, por ella gobernado, la finca de mi patrocinado tenga una superficie inscrita de 1.733 metros cuadrados, si la superficie real es de 1.177,32 metros cuadrados? ¿Cómo es posible que, además, la cartografía catastral refleje una superficie, también diferente a las anteriores,

de 1.125 metros cuadrados? ¿Cómo se puede sostener con apoyatura en el artículo 9, letra b) de la Ley Hipotecaria que no se puede adecuar la realidad física y la jurídica por albergar dudas sobre la correspondencia entre dicha representación gráfica alternativa y la finca inscrita? Lo cierto, y en eso no creo que haya dudas, es que según consta en la Certificación y Plano topográfico levantados por el Ingeniero Técnico en Topografía Don J. F. M. M. (colegiado [...] del Colegio Oficial de Ingeniería Geomática y Topográfica), la superficie real de la finca es de 1.177,32 metros cuadrados. Además, no es menos cierto que si bien la superficie reflejada en la cartografía catastral es sensiblemente inferior (varía algo menos de un 4%) no hay discrepancia alguna respecto de los linderos. Por lo tanto parece claro que estamos inmersos en lo que podría denominarse como un “supuesto de libro” y con perfecto encaje en el procedimiento establecido en artículo 199 de la L.H. En efecto se trata de un procedimiento para “completar la descripción literaria de la finca” y se refiere a una finca ya inmatriculada, en que existe la “descripción literaria inscrita” y se trata de completar esa descripción registral literaria con la representación gráfica que comprende su ubicación y delimitación gráfica georreferenciada, pero comprendiendo también las modificaciones de linderos y superficie. Es un procedimiento que para adecuar la realidad física y la registral puede dar lugar, dentro del mismo, a una rectificación de la superficie e incluso linderos de la finca. Nos trae aquí, a este Recurso, la interpretación que del contenido del párrafo quinto del artículo 9 LH, letra b), hace la Sra. Registradora. Es pues con base a ello, conforme a la que la Registradora efectúa una consideración jurídica radical, con cuya rotundidad no podemos por menos que discrepar. Nosotros, sin embargo, sostenemos que la calificación registral debe referirse al mantenimiento de la “identidad material de la finca” a pesar de las posibles diferencias formales descriptivas entre la descripción literaria y la descripción gráfica resultante del Catastro. En definitiva, la Registradora debe comparar la descripción literaria del Registro con la descripción resultante de la representación gráfica aportada de modo que no tenga dudas sobre su “correspondencia” [entre la representación gráfica que se aporta y la finca inscrita que es lo que determina textualmente el art. 9 b) de la LH en su párrafo quinto], pues el procedimiento tiene por objeto “completar la descripción literaria” mediante “la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro”, como dice el apartado 1.º del artículo 198 LH. Y para dejar todavía más claro el objeto de la calificación registral, el párrafo sexto de la letra b) del artículo 9 LH insiste, ahora por vía positiva, que “se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio”. Obsérvese que introduce la expresión “básicamente”, lo que permite, completar la frase con la admisión de algunas diferencias de cabida, pues a continuación añade que “las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita”. Pero la diferencia numérica no puede alterar la idea general básica de que debe tratarse de “la misma porción del territorio” o sea del “mismo recinto”, pues a continuación añade que esa diferencia de cabida no puede impedir “la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes”. Por tanto, la expresión “básicamente” se diluye y concreta, al mismo tiempo, en la mera admisión de diferencias formales, pero no trata de alterar la necesaria correspondencia de recintos o porciones de territorio, o sea, en definitiva, del perímetro de la finca. Lo importante es que sean cuales fueren esas diferencias, debe existir correspondencia del “mismo recinto” o sea, de la misma porción del territorio, sin añadir por tanto, una porción distinta, pero partiendo de ahí permite diferencias formales relativas a la cabida siempre que no impidan la “perfecta identificación de la finca inscrita”, y en este punto, tanto respecto a ella misma como respecto a las colindantes. ¿Y es que en el caso que nos ocupa no está claro la perfecta identificación de la finca inscrita, tanto respecto a ella misma como respecto a las colindantes?. El Notario autorizante de las escrituras ya citadas, D. José Ordóñez Cuadros, el Ingeniero Técnico en Topografía, D. J. F. M. M., este letrado e incluso la cartografía catastral –esta última con diferencias inferiores al 4% de minoración de cabida– confirman la tesis que venimos sosteniendo. Todos los agentes intervinientes en el proceso estamos de acuerdo, con excepción de la Sra. Registradora lo

que nos obliga a instar el auxilio y amparo de la DGRN a la que humildemente nos dirigimos. En cuanto a esas diferencias de cabida “la inscripción de la representación gráfica georreferenciada” lleva consigo necesariamente la rectificación de la descripción literaria en cuanto a la cabida de la finca, pues dicho párrafo séptimo establece: “Una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria. El Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación”. Llegado este punto no tenemos más remedio que hacer nuestra lo cierto de la manifestación de la Sra. Registradora cuando en su calificación dice apoyarse en “... que la Dirección General del Registro y del Notariado ha definido el exceso de cabida y la minoración de cabida en numerosas ocasiones en relación a su naturaleza y alcance y en base a los argumentos legales correspondientes, como aquel procedimiento y solución en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro”. Y sigue diciendo, por cierto manifestación con la que también estamos de acuerdo, que “... es ya doctrina consolidada de dicho Centro Directivo las consideraciones establecidas en las resoluciones de 17 de octubre de 2014 y 21 de marzo de 2016, en las que se concluye que la inscripción de una modificación de superficie es un método que permite la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, esto es: La registración de un exceso/minoración de cabida en ‘stricto sensu’ sólo puede configurarse como rectificación de un dato registral erróneo referido a la descripción de la 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 descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tubularmente es la que debió reflejarse en su día por ser realmente contenida en los linderos originariamente registrados...” Pero es que la DGRN dice más y lo hace en la Resolución de 5 de marzo de 2013 (Boletín Oficial del Estado, de 11 de Abril de 2013), en el recurso interpuesto contra la calificación de la Registradora de la propiedad de Mijas n.º 1 –la misma cuya calificación hoy es objeto de Recurso–, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada por antigüedad. En efecto, precisamente en esta Resolución, la DGRN en circunstancias asimilables a las presentes le ha dicho expresamente a D.ª Asunción Gutiérrez Martínez “... Este Centro Directivo en reiterada doctrina (24 de agosto de 2011, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012) ha establecido que para que se revele la parcelación será preciso que se asigne el uso de un espacio determinado de terreno apto para construir una finca independiente, lo que no ocurre en este supuesto... Esta Dirección General ha acordado, en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho expuestos anteriormente, estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación...” Y lo anterior lo ha resuelto, en los términos expresado, muy a pesar de que la Sra. Registradora sostenía en su calificación la existencia de indicios y actos reveladores de una parcelación encubierta sin haber obtenido Licencia de segregación o declaración de innecesaridad. Por último, no podemos sino terminar estas alegaciones, para el caso de que la Sra. Registradora siguiera sosteniendo que hay una posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas, haciendo hincapié en que no existe una oposición del colindante y sí su consentimiento expreso en documento público a la rectificación solicitada. Por lo tanto, constado como consta prestado el consentimiento por el único colindante afectado, no habría necesidad de instar el expediente de deslinde del artículo 200 L.H. y se debería acordar en el procedimiento del artículo 199 L.H. en el que estamos inmersos. Además, la calificación de la Registradora coloca al ciudadano en una situación de indefensión y perplejidad. ¿Qué debe hacer ahora? ¿Debe solicitar ahora una licencia para una segregación que no ha tenido lugar? Si no se la conceden ¿de qué instrumento jurídico dispone para adecuar el Registro de la Propiedad a la realidad extrarregistral? Si todos los terceros posiblemente interesados están de acuerdo con ello y reconocen la veracidad de lo manifestado en la escritura ¿qué interés jurídico se protege con la negativa a la constancia de la verdadera superficie de la finca? Por lo tanto, la existencia de las dudas que alberga la Registradora de encontramos

en un caso de parcelaciones, inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones o segregaciones, habiéndose acreditado que lo que se pretende es una perfecta identificación de la finca –sin que en ningún caso se esté creando una porción distinta de terreno– no pueden ni deben generar una calificación negativa a la inscripción de la rectificación de la descripción literaria (ubicación, delimitación gráfica, linderos y superficie), de conformidad con lo expresado en los términos de este Recurso».

IV

Comunicada la interposición de dicho recurso al notario de Marbella, don José Ordóñez Cuadros, con fecha 30 de octubre de 2017 formuló escrito de alegaciones en los siguientes términos: «Aunque es conocido el criterio de la DG de que las normas aplicables a la inscripción de los excesos son también aplicables a la de los defectos de cabida, es obvio que existe un mayor peligro de perjuicio a tercero en el primer caso que en el segundo, consecuencia de lo cual ha de ser que los criterios interpretativos de esas normas deben ser más rigurosas para el acceso al registro de los excesos de cabida que para aquellos supuestos en los que lo único que se pretende es inscribir la menor superficie de una finca para hacer coincidir así la publicidad registral con la realidad extrarregistral, precisando de forma exacta el objeto del derecho real en interés de los futuros terceros. No llega a entenderse que interés jurídico se beneficia con que el registro siga describiendo una finca con una superficie superior a la que en la realidad tiene, esto es, con que siga manteniéndose intencionadamente una discrepancia entre la publicidad registral y la realidad extrarregistral. Pero es que, además, la negativa a la inscripción del defecto de cabida reconocido en la escritura objeto del recurso por la mera sospecha de que encubra una segregación coloca al ciudadano en una situación de indefensión, pues éste sólo podría: – O tramitar un procedimiento de deslinde que únicamente valdría para alargar y encarecer el procedimiento de forma inútil, pues el único colindante al que afecta la nueva descripción de la finca ya ha prestado su consentimiento en escritura pública al acceso registral de la correcta descripción superficial de la finca. – O solicitar del ayuntamiento una “licencia” para una segregación y agrupación o agregación que nunca existieron, pagando, eso sí, las tasas de licencia y el “impuesto de actos jurídicos (inexistentes pero falsamente) documentados”. Por lo expuesto, siendo un interés claramente protegible la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad jurídica, constando en el registro el consentimiento expreso y en escritura pública del único tercero colindante que pudiera verse afectado por la inscripción del defecto de cabida y no existiendo otros terceros que pudiesen verse perjudicados, considero que la mera sospecha sobre una actuación previa que puede ser inexistente, no debe impedir la actuación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria».

V

La registradora de la Propiedad de Mijas número 1 emitió informe, ratificando la calificación en todos sus extremos, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 10, 198, 199, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril, 8 de junio, 19 de julio, 3 y 10 de octubre y 14 y 28 de noviembre de 2016 y 6 de marzo y 1 y 7 de junio de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa a la catastral y la consecuente rectificación de descripción de finca, poniendo de manifiesto la registradora dudas de identidad de la finca antes de comenzar la tramitación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

La finca figura en el Registro con una superficie de 1.733 metros cuadrados y se aporta representación gráfica alternativa a la catastral en la que figura una superficie de 1.177,32 metros cuadrados.

Las dudas que opone la registradora se basan en las siguientes circunstancias:

- Que existe una minoración significativa de superficie superior al 10% (32,06%).
- Que la nueva descripción literaria es discordante a la que resulta de la representación gráfica alternativa aportada en cuanto a los linderos.
- Que existen solapamientos significativos y recíprocos entre la parcela número 4, propiedad del adquirente y cuya rectificación se pretende, y su colindante por el oeste, que es la número 5, propiedad también de la parte transmitente y, por ende, parte interesada. Dichos solapamientos están descritos con detalle en la propia escritura de compraventa, en la que se hace referencia a que «forma parte de la finca una franja en forma de cuña situada en el ángulo suroeste de la parcela y que hace que la misma tenga también, por la referida zona suroeste salida a la calle (...) Dicha franja de terreno está incluida en el Catastro en la finca colindante por el este con la descrita, referencia catastral 4510104UF5541S0001LI, la cual pertenece también en propiedad a la ahora vendedora Falcon Nest S.L. quien expresamente reconoce como cierto lo expuesto y presta su consentimiento para la correspondiente rectificación catastral en la que se incluya dicha cuña de terreno en la parcela objeto de esta escritura».

El recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

- Que no hay a su juicio dudas de que la superficie real de la finca son 1.177,32 metros cuadrados y que no hay discrepancia alguna en cuanto a linderos según Catastro.
- Que se reconoce el error involuntario al transcribir la numeración de las parcelas que lindan con la finca y se solicita la actualización de los mismos conforme a lo señalado en la calificación.
- Que el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria procede si no hay dudas en cuanto a la correspondencia de la finca, a pesar de las posibles diferencias formales descriptivas, tratándose básicamente de la misma porción de territorio, del mismo recinto.
- Que el único colindante afectado ha prestado su consentimiento expreso en documento público a la rectificación solicitada.

2. Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquel procedimiento y solución en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro.

Como se ha señalado en las Resoluciones de 17 de octubre de 2014 y 21 de marzo de 2016, siguiendo esta doctrina consolidada: «a) La registración de un exceso de cabida «stricto sensu» solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la 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 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 originalmente 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 esa 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».

Este método, por tanto, solo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso –inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o

agregaciones— pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso —o defecto— de cabida declarado.

En el supuesto de este expediente existe una disminución de superficie, cuyo tratamiento, como ha reiterado este Centro Directivo, ha de ser idéntico al de los excesos (cfr. Resoluciones 22 de febrero y 16 de junio de 2003, 3 de enero de 2006 ó 30 de enero de 2015), más aún, cuando, tras la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, la Ley sólo se refiere a rectificaciones descriptivas.

3. El artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, disponiendo que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica.

En todo caso, en este procedimiento será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, pues tal y como dispone el artículo 9.b) «la representación gráfica aportada será objeto de incorporación al folio real de la finca, siempre que no se alberguen dudas por el Registrador sobre la correspondencia entre dicha representación y la finca inscrita, valorando la falta de coincidencia, siquiera parcial, con otra representación gráfica previamente incorporada, así como la posible invasión del dominio público. Se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes».

Por tanto, las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016).

Además, dispone el precepto que a los efectos de valorar la correspondencia de la representación gráfica aportada, el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, otras representaciones gráficas disponibles, que le permitan averiguar las características topográficas de la finca y su línea poligonal de delimitación, para lo que podrá acudir a la aplicación informática prevista en dicha norma y homologada en la Resolución de esta Dirección General de 2 de agosto de 2016.

4. Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras).

En el presente caso, resultan fundadas las dudas de la registradora, manifestadas con toda claridad en la nota de calificación, atendiendo a los datos físicos, comparados con la descripción registral y catastral de la finca afectada y a las representaciones gráficas y cartografías disponibles en el Registro, según la aplicación informática auxiliar homologada por esta Dirección General.

La calificación de la registradora expone con todo detalle que la nueva delimitación del perímetro de la finca que se propone es muy distinta a la catastral y que existe una disminución de un 32% de superficie y alteraciones de linderos respecto de los que figuran en el Registro (sin que sea admisible la solicitud de rectificación de los linderos efectuada en el propio escrito de recurso, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Todo ello justifica que no resulte acreditada la correspondencia de la finca registral con la porción de terreno que se representa gráficamente, tal y como prevé el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, por lo que en realidad supondría aplicar el folio registral a una nueva realidad física.

A lo que se suma la duda de una posible existencia de negocios no documentados, en particular, una nueva reordenación de terrenos, considerando, respecto del nuevo recinto descrito, la referencia expresa a una porción de terreno que da una salida de la finca a una calle, la cual no figuraba en el Registro, aun con el consentimiento del colindante afectado.

Finalmente, debe recordarse que esta Dirección General ha señalado en Resoluciones de 8 de junio y 3 de octubre de 2016 y 7 de junio de 2017 que estas dudas en la identidad de la finca pueden ser manifestadas por el registrador al comienzo del procedimiento, evitando dilaciones y trámites innecesarios. Por todo ello es correcta la actuación de la registradora en este aspecto.

5. Toda vez que no procede la inscripción de la representación gráfica conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, salvo que se aporte la documentación requerida por la registradora, los interesados podrán acudir al específico procedimiento ante notario para la rectificación de descripción previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en cuya tramitación podrían practicarse diligencias que permitan disipar las dudas expuestas por la registradora. Y ello dejando siempre a salvo la posibilidad de acudir al juicio declarativo correspondiente, conforme prevé el último párrafo del artículo 198 de la Ley Hipotecaria.

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, 16 de enero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.