

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8596 *Resolución de 22 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Cádiz n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación.*

En el recurso interpuesto por don A. M. D. M., en nombre y representación de «Modo 88, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Cádiz número 3, don Juan Carlos Casas Rojo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 3 de agosto de 2018 ante el notario de Cádiz, don José Ramón Castro Reina, con el número 1.392 de protocolo, se agruparon dos fincas registrales colindantes situadas en el término de Cádiz.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Cádiz número 3, una vez realizadas las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Examinada la precedente escritura otorgada en Cádiz el tres de Agosto de dos mil dieciocho ante el Notario Don José Ramón Castro Reina, protocolo 1392, se suspende la inscripción de la agrupación en ella contenida sobre las fincas registrales números 1111 y 1112 de la Sección (...) de este Distrito Hipotecario, en base a los siguiente hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Uno.—La escritura calificada fue presentada en este Registro a las trece horas y veintisiete minutos del día nueve de Agosto de dos mil dieciocho, bajo el asiento de presentación 98 del Diario 56. Iniciándose las comunicaciones a colindantes de conformidad con el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, habiéndose presentado alegaciones al respecto.

Dos.—El título fue presentado para su liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ante los Servicios Fiscales competentes, como se acredita con el ejemplar de la carta de pago -modelo 600 de Autoliquidación del citado Impuesto-.

Fundamentos jurídicos.

Primero.—Que la competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir la escritura presentada la viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario.

Segundo.—El documento adolece del siguiente defecto de carácter subsanable:

En el expediente tramitado conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria para inscribir la representación gráfica (indispensable para poder registrar la agrupación, art. 9

de la Ley Hipotecaria) y el exceso de cabida de 82 a 321 metros cuadrados, en cuanto a la finca registral 1111, calle [...], y reducción de cabida de 450 a 336 en cuanto a la finca registral 1112, calle [...], y habiéndose realizado las notificaciones oportunas, se han recibido alegaciones por parte de 1) Doña C. G. D., como propietaria del piso primero de la finca calle (...), actuando como Presidenta de la Comunidad de Propietarios (...), oponiéndose a la inscripción porque se exceden en la cabida al haber ocupado un patinillo que es de propiedad de la citada finca, calle (...), acompañando como justificación de la misma fotocopias de Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de diecisiete de Agosto de dos mil diecisiete, de Nota Simple Informativa de este Registro de la Propiedad de fecha dieciséis de Agosto de dos mil diecisiete referida a la finca registral 15172, local comercial en planta baja a la izquierda entrando en el patio de la calle (...), y de Ficha de Inspección Técnica de Edificación del Excelentísimo Ayuntamiento de Cádiz, visado el diecisiete de Julio de dos mil dos por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos de Cádiz y Dossier Fotográfico; 2) D M. G. G. y D.ª C. G. G., propietarias de las fincas urbanas sitas en la línea de la calle (...) de Cádiz, colindante por su izquierda con la siguiente finca (...), oponiéndose a lo pretendido por el solicitante de dicho expediente al pretender edificar en el patio medianero existente entre las dos fincas (...), aportando como documentos, demanda judicial, interdicto de obra nueva, escrito al área de Urbanismo del Ayuntamiento de Cádiz, Boletín de la Policía Local de Cádiz, imagen de muro medianero, imagen del patio medianero, e imagen de la montera de principios de 1989 y su sustitución por la nueva actual.

Teniendo en cuenta estas oposiciones y la documentación en que se basa, y dada la naturaleza que respecto de los excesos de cabida viene reiterando la DGRN, existen dudas de identidad fundadas en la posible invasión de dicha finca registral y catastral colindante, y, en todo caso, en la existencia de una controversia entre colindantes, que mueven a denegar la inscripción de la representación gráfica y de los excesos y reducciones de cabida indicados, de conformidad con el art. 199 de la Ley Hipotecaria, pudiendo el promotor, conforme lo señala dicho precepto, instar el deslinde conforme al artículo 200 de la Ley Hipotecaria (para solventar las desavenencias existentes entre los titulares colindantes), o lograr el consentimiento de los colindantes registrales afectados, bien en documento público, bien por comparecencia en el propio expediente y ratificación ante el Registrador, (R. 14-11-2016), o dirimir la controversia en el procedimiento judicial declarativo correspondiente (art. 198 LH, 20-7-2018).

A la vista de los precedentes hechos y fundamentos de hecho, resuelvo:

Primero.—Suspender la inscripción, por el defecto señalado en el apartado segundo anterior, al que me remito en este punto y doy por reproducido en este lugar con el objeto de evitar repeticiones innecesarias siendo el defecto observado de carácter subsanable, no se practica anotación preventiva de suspensión del artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria por no haberse solicitado expresamente.—

Segunda.—Notificar esta calificación al presentante y al Notario autorizante de la escritura, haciéndoles saber que la calificación negativa que precede, extendida por el Registrador que suscribe, podrá (...)

Cádiz a ocho de enero del año dos mil diecinueve (firma ilegible).—El registrador, Fdo. Juan Carlos Casas Rojo».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. D. M., en nombre y representación de «Modo 88, S. L.», interpuso recurso el día 27 de febrero de 2019 en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos y fundamentos:

Respecto la alegación realizada por las propietarias de (...). Doña m. g. g. y doña C. G. G.

Primero. La demanda y el interdicto que presentan las propietarias de (...) como fundamento de su alegación, versan sobre unas servidumbres de luces y vistas, y no sobre discrepancias en el lindero entre ambas fincas.

Las demandas que las alegantes han presentado contra (...), así como el resto de documentación, tienen como pretensión que la Cooperativa no construya en su propia parcela parte del edificio proyectado, con la finalidad de que no les tape unas supuestas servidumbres de luces y vistas de la finca (...), sobre (...)

Lo expuesto en el primer párrafo, lo evidencia que la Demanda de Suspensión de Obra Nueva acuerda cautelarmente la suspensión y paralización cautelar desde la planta primera, no cuestionándose en ningún caso la ocupación de la edificación por debajo de ese nivel, ni por la Sra. jueza, ni por los demandantes (...).

En la siguiente foto se aprecian las supuestas servidumbres de luces y vistas objeto del litigio: (...)

En el siguiente plano se puede apreciar en planta, las supuestas servidumbres de luces y vistas pretendidas y la zona de la obra paralizada por la Sra. Jueza: (...)

Además, de las dos demandas presentadas, la Demanda de Juicio Verbal Sumario de Suspensión de Obra Nueva, ya ha sido juzgada y sentenciada en primera Instancia a favor de ja Cooperativa (...), estando pendiente de juicio la segunda.

Pero, incluso en el caso de que la Cooperativa perdiese las demandas, la servidumbre de luces y vistas pretendida, no altera los límites de las parcelas, ni la superficie de la agrupación propuesta.

Segundo. Las alegantes se oponen al derecho a edificar de la Cooperativa en su propia parcela, mediante utilización del término «patio medianero» para crear confusión deliberadamente.

La alegación presentada por las propietarias de la finca colindante (...) en su apartado Segundo de Hechos, dice que el nuevo edificio "pretende cambiar la fisonomía del inmueble (...) eliminando el patio existente entre las dos fincas (...)", lo que es cierto, pues dicho patio se encuentra en su totalidad en la parcela de (...) propiedad de la Cooperativa, y su modificación (que no su eliminación) está recogida en el Proyecto de 14 viviendas y local en la C/ (...), el cual obtuvo licencia de obra el 13 de octubre de 2017 (...) Además, dicho patio viene descrito como "(...)" en la descripción registral de (...):

Descripción registral (...). "Casa número (...) de Cádiz, que linda por la derecha entrando, con la casa número (...), por la izquierda, con la casa número (...), ambas de la misma calle y las número (...); y por el fondo, con las casas número (...) Mide sin vestíbulo de entrada, paso al patio, dos cuartos del mismo callejón del pozo y cuadra de las bestias, ochenta y dos metros cincuenta decímetros de terreno sin cielo".

En la siguiente imagen se ve las fincas de (...) antes de la demolición y la finca de (...):

En las siguientes fotos se ve el estado previo a la demolición de las fincas (...) en la zona del patio colindantes con (...), denominado "(...)": (...)

Vista del "(...)" desde la cubierta de (...) antes de demolición. (...)

Vista del "(...)" desde la planta baja antes de la demolición.

En la siguiente imagen vemos como lo explicado coincide además con la cartografía catastral: (...)

Así pues, las alegantes se oponen a que edifiquemos en «dicho patio medianero» que se ubica en la parcela (...) propiedad de la Cooperativa, es decir, pretenden limitar el derecho a edificar en su propia parcela a la Cooperativa. La utilización del término "medianero" para el patio, pretende dotar de la cualidad de «copropiedad» a dicho patio, asimilándolo al concepto de medianería recogido en el Código Civil (art. 571-579). La medianería es una cualidad que se le atribuye exclusivamente a los muros de propiedad compartida cuando pertenecen a dos fincas contiguas con carácter de indivisibilidad. Sin embargo un patio siempre puede ser divisible por un lindero. Un muro puede ser medianero, pero un patio no, o pertenece a una parcela o a la otra.

En la descripción registral de la finca (...) de las alegantes no hay evidencia ninguna que avale lo alegado:

Descripción registral (...). "Casa en Cádiz, en la calle (...), cuya superficie mide doscientos cincuenta y seis metros cuadrados y treinta y dos decímetros; tiene tres cuerpos de altura, teniendo su frente al sur, en dicha calle y linda: por la derecha entrando, al Este, con la casa número (...) de la misma calle; por la izquierda, al Oeste con la casa número (...), también de la expresada calle; y por su fondo, al Norte, con la casa número (...) Consta la casa de dos pisos y planta baja."

Tercero. Oportunidad de presentar la alegación a la agrupación para conseguir la servidumbre de luces y vistas pretendida.

Las alegantes en defensa de las supuestas servidumbres de luces y vistas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, han encontrado un atajo para conseguir sus pretensiones, bloqueando la agrupación. Esta operación registral es el paso previo a la división horizontal del edificio proyectado, operación imprescindible para la financiación hipotecaria de las viviendas de los cooperativistas. Por tanto, se sitúan en posición de fuerza para forzar ilegítimamente a la Cooperativa a un deslinde voluntario en el que se les reconozcan sus pretensiones, con argumentos ajenos a la procedencia o no de la agrupación.

Respecto la alegación realizada por la presidenta de la Comunidad de Propietarios de (...)

Primero. El "patinillo" reclamado no existe en la realidad.

El patinillo al que hacen referencia en su alegación es una invención, pues en la realidad donde supuestamente dicen que había un patinillo, ha habido desde que hay constancia un cuerpo construido de dos plantas. Esta construcción, además no se corresponde exactamente con la pretendida usurpación. En las siguientes imágenes vemos antes y después de la demolición el patio lateral de la finca (...) y la construcción mencionada donde los alegantes ubican el patinillo:

Foto 1. Imagen del patio lateral de (...) antes de la demolición: (...)

Foto 2. Imagen del patio lateral de (...) antes de la demolición: (...)

Foto 3. Imagen del patio lateral de (...) antes de la demolición ([...] queda en frente): (...)

Foto 4. Imagen del patio lateral de (...) tras la demolición, dejando al descubierto las medianeras de (...)

Como hemos visto en la última fotografía, el cuerpo de dos plantas ha sido demolido junto con el resto de la finca para la construcción del nuevo edificio de viviendas (...)

Segundo. La aparición de la descripción registral del «patinillo» objeto de litigio surge en la división horizontal de la finca (...) realizada en 2006.

La descripción registral de la finca completa de (...) antes de la división horizontal no incorpora la existencia de «patinillo alguno», como podemos constatar:

Descripción registral (...). "Casas en Cádiz, calle (...), que mide una superficie de ciento sesenta y dos metros cuadrados (162 m²). La superficie total construida es de setecientos dieciséis metros y cuatro decímetros cuadrados (716,04 m²). Consta de planta baja, tres plantas altas más y una vivienda en planta cuarta; tiene su frente o fachada principal y entrada al Oeste en dicha calle (...), y linda: por la izquierda entrando al Norte, con la casa (...) de la propia calle; por la derecha al Sur, con la calle (...), antes del, o hace esquina; y por su fondo al Este, con la casa número (...)"

La alegación presentada por la presidenta de la Comunidad de Propietarios se fundamenta en la descripción que se hace de los distintos departamentos de los que consta el inmueble en la división horizontal de la finca (...), otorgada por el Notario D. Antonio Luis Ruiz Reyes en mayo de 2006 (...). En la descripción de algunos de los departamentos aparece como uno de sus linderos un «patinillo de la finca». En concreto en su alegación aportan el departamento número 3, local comercial en planta baja:

"Número tres. Local comercial en la planta baja, a la izquierda entrando en el patio de la finca en esta Ciudad, calle (...). Tiene su frente al patio principal, por donde tiene su entrada y linda, al frente, con dicho patio y con el cuadro de contadores y de limpieza; derecha entrando, con el patinillo de la finca; izquierda con el local comercial número uno; y por su fondo, con la casa número (...) de la calle de situación."

Igualmente en los pisos de planta primera, segunda, tercero A y cuarto (ático), también hacen referencia a la existencia de un "hueco de patinillo", o "patinillo que la separa de la casa número (...)".

Es obvio decir, que en una división horizontal no se pueden alterar los límites exteriores de la propiedad del edificio que la sustenta, y al ser ésta uno de los pilares de la alegación, ésta carecería de fundamento. No es procedente que una decisión unilateral como es la operación de dividir horizontalmente una finca pueda crear un derecho sobre ninguna de las fincas vecinas.

Dada la documentación presentada en la alegación, si hubo descripción gráfica suscrita por técnico competente para la División Horizontal, se presume que utilizaron los del arquitecto J. P. S. utilizados en la Inspección Técnica de Edificio (ITE) realizada en el 2002, analizados y cuestionados en el próximo punto Cuarto.

Tercero. La descripción gráfica del Catastro Inmobiliario de la finca (...), recoge «el patinillo» dentro de la propiedad (...)

Si atendemos a la descripción gráfica del Catastro Inmobiliario, «el patinillo» reclamado se encuentra dibujado en el interior de la parcela (...), lo que concuerda con su incorporación en la descripción registral mediante la división horizontal de la finca, como expusimos en el punto Segundo. Por tanto, si atendemos a la cartografía catastral, o el patio nunca ha existido, o ha sido colmatado por sus propietarios, pretendiendo éstos recuperar esa superficie a costa de la parcela (...). En la imagen extraída de la cartografía catastral (...) comprobamos como ésta incorpora el patio dentro de la propiedad de (...):

En la imagen vemos como la trasera de la finca (...) está alineada con la de (...), lo que refuerza lo expuesto en el punto Primero de que el patio no existe, o si existió ha sido colmatado por sus propietarios: (...)

Una división horizontal es obligatoria declararla en el Catastro, en cuya solicitud se incorporarán planos o croquis de los locales afectados reflejando la situación anterior y posterior de conformidad con la alteración realmente realizada. Dada la documentación presentada en la alegación se presume que utilizaron los croquis de la Inspección Técnica de Edificaciones suscritos por el arquitecto Don J. P. S., que pasamos a analizar en el siguiente punto (...)

Cuarto. Los planos pertenecientes a un documento de Inspección Técnica de Edificación, no conllevan rigurosidad geométrica.

Los planos presentados en la alegación forman parte de la Inspección Técnica de Edificaciones (ITE) de la finca (...), suscrita por el arquitecto Don J. P. S. y por el arquitecto técnico Dña R. A. G. R.. Las ITEs se regulan por la Ordenanza sobre Conservación y Rehabilitación, aprobada en pleno por el Ayuntamiento de Cádiz el 5 de febrero de 1999 y publicada en el BOP el 3 de marzo del mismo año. Dicha ordenanza en su artículo 28 en el que regula el contenido de las inspecciones remite a la cumplimentación del modelo oficial, el cual incorporará una serie de anexos entre los cuales estarán:

- Planos a escala de situación.
- Planos de parcela y croquis (sin escalar) esquemáticos de todas las plantas señalando patologías y reparaciones.

Es decir, la documentación presentada es la exigida por la normativa de aplicación de las ITE, que comprende planos y croquis sin escalar esquemáticos, a los que se le pretende dar una credibilidad por encima de la geometría catastral que además es coincidente con la realidad física certificada por un arquitecto (...) en el Proyecto de Agregación/Agrupación (...)

Cabe apuntar, que el arquitecto Don J. P. S. cuenta con varias condenas por delitos de falsificación de documento oficial por rubricar certificados falsos de antigüedad de casas inexistentes (...), por lo que a la vista de la inexistencia del patio en la realidad, y el resto de documentación aportada ponemos en duda la veracidad de los planos.

Quinto. Inexistencias de fotos del supuesto "patinillo" ni en la ITE, ni en la alegación.

En la alegación presentada, sólo se presentan las fotos que están incorporadas en el documento de la ITE (como obliga la Ordenanza mencionada en el apartado anterior). De las 16 fotos presentadas, no hay ninguna del supuesto «patinillo». Tampoco aporta la alegante ninguna foto del mencionado «patinillo».

Sexto. Existe concordancia gráfica entre la realidad física y el Catastro Inmobiliario.

Las dos fincas que se agrupan, (...), presentan concordancia gráfica entre la realidad física y el Catastro Inmobiliario, como se certifica por el Arquitecto D. M. A. C. I., en el Certificado de Coordenadas de Referencia Geográfica (...) validado por Catastro (...) y que se incorporaron al Proyecto de Agregación (agrupación), (...) que obtuvo licencia urbanística municipal (...)

Séptimo. Existe discrepancia entre la superficie registral y la catastral de (...), por defecto de cabida y no por exceso como afirma la alegante.

La superficie catastral de la finca (...) es de 332 m² y coincide con la realidad física, mientras que en el Registro consta una superficie de 450 m², es decir lo que se declara en la agrupación es un defecto de cabida. La alegación presentada se opone porque "se exceden en la cabida al haber ocupado un patinillo que es propiedad de la finca (...)". Las leyes de la física impiden que algo que se reduce en tamaño, ocupe más espacio en su perímetro, sobre todo cuando:

- La vía pública es inamovible.
- La finca trasera (...) presenta un exceso de cabida, por lo que por ahí no puede crecer.
- Las fincas colindantes (...) alegan ambas que estamos ocupando superficie de su parcela, lo que es incompatible físicamente con declarar un defecto de cabida.

Octavo. Inexistencia de discrepancia entre las descripciones registrales de las fincas colindantes (...)

Si se tienen en cuenta las descripciones literales de las finca [sic] (...), no existe discrepancia alguna que pueda generar algún tipo de incompatibilidad en la operación de agrupación objeto del recurso. Ninguna de las descripciones habla de la existencia del "patinillo" objeto de la alegación:

Descripción registral (...). "Casa en la calle (...) de Cádiz. Tiene una superficie de cuatrocientos cincuenta metros cuadrados. Linda: por su frente, al sur: por la izquierda entrando, al Oeste, con casa número (...): por la derecha al Este, con la casa número (...) de la calle de situación, y por su fondo, al Norte, con la casa número (...)"

Descripción registral (...). "Casas en Cádiz, calle de (...), que mide una superficie de ciento sesenta y dos metros cuadrados (162 m²). La superficie total construida es de setecientos dieciséis metros y cuatro decímetros cuadrados (716,04 m²). Consta de planta baja, tres plantas altas más y una vivienda en planta cuarta; tiene su frente o fachada principal y entrada al Oeste en dicha calle (...), y linda: por la izquierda entrando al Norte, con la casa (...) de la propia calle; por la derecha al Sur, con la calle (...), antes del, o hace esquina; y por su fondo al Este con la casa número (...)"

Noveno. Oportunidad de presentar la alegación.

No consta en ningún documento o registro, que antes de la adquisición de la finca (...) por parte de la Cooperativa, los propietarios de (...) hayan hecho ninguna acción para reclamar el supuesto patinillo. Para lo cual tendrían que haber presentado la correspondiente demanda en los juzgados, lo que no han hecho pese a que la obra está bastante avanzada. Si bien, al amparo de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, han encontrado un atajo para conseguir el supuesto "patinillo" e invadir la parcela (...), bloqueando la agrupación, pues esta es el paso previo a la división horizontal, y ésta necesaria para la financiación hipotecaria de los inmuebles que se adjudicarán a los cooperativistas.

Conclusión de los hechos y fundamentos expuestos.

Por todo lo expuesto anteriormente, se recurre la existencia de defectos que impidan la inscripción de la agrupación, disipando las dudas que el Ilmo. Sr. Registrador tuviese sobre la posible invasión de las fincas objeto de agrupación en las fincas colindantes, para que proceda a su inscripción, ya que:

– La alegación presentada por las propietarias de (...) se fundamenta en una supuesta servidumbre de luces y vistas que no altera la geometría de las fincas, y por tanto no tiene incidencia en la operación de agrupación.

– La alegación presentada por la presidenta de la comunidad de propietarios de (...) reclama un patinillo que no existe en la realidad, basándose en una descripción registral de un patinillo que surge de una división horizontal realizada en 2006, cuando es obvio que una división horizontal no puede alterar geoméricamente los linderos de la finca con las colindantes».

IV

Notificada la interposición del recurso al notario de Cádiz, don José Ramón Castro Reina, éste formuló escrito de alegaciones, de fecha 13 de marzo de 2019, en los siguientes términos:

«Alegaciones que efectúa el notario de Cádiz, José Ramón Castro Reina, al amparo del artículo 327, párrafo 5.º de la Ley Hipotecaria, en relación al recurso gubernativo interpuesto contra la calificación negativa de la escritura por mí autorizada el día 3 de agosto de 2018, número 1392 de mi protocolo.

José Ramón Castro Reina, Notario del Ilustre Colegio de Andalucía, con residencia en Cádiz, como Notario autorizante, ante la calificación recaída, alega:

1. La escritura de referencia es una escritura de agrupación de dos fincas urbanas, sitas en Calle (...), de Cádiz, cuya cabida se rectifica en la propia escritura, para acomodar la misma tanto a la superficie catastral como al proyecto de agrupación elaborado a tal fin.

2. Que dicha rectificación de cabida y agrupación determina la existencia final de una finca cuya cabida supera en más del diez por ciento la cabida que correspondería a la misma por simple suma de las que figuran en el Registro de la Propiedad como cabida individual de cada una de las fincas agrupadas.

3. Que, siendo ello así, se instó la tramitación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

4. Que la calificación negativa resulta del hecho de la oposición de los propietarios de fincas colindantes.

5. Que, en cuanto a tal oposición, hay que distinguir:

a) De un lado, la oposición de los propietarios de la finca en calle (...)

En relación a ésta, cabe reseñar:

– que la finca en calle (...), linda exclusivamente con la finca en calle (...) la cual tiene una superficie registral superior a la invocada en la escritura como superficie real propia anterior a la agrupación.

– que, por tanto, respecto de la finca con la cual linda, no se da un exceso de cabida, sino un defecto o disminución de cabida, la cual mal puede suponer riesgo alguno para la propiedad de la finca en calle (...).

– que la superficie atribuida a la finca es la que resulta, además del proyecto realizado a efectos de la agrupación, del Catastro.

– que la delimitación perimetral que resulta de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las fincas afectadas no hace pensar en ningún caso en la invasión de un patio por parte de la Sociedad Cooperativa actuante en la escritura por mí autorizada, pues ello supondría romper la línea perimetral que Catastro establece, lo que en ningún caso resulta del proyecto de agrupación presentado y de la configuración final de la finca resultante del mismo.

b) De otro lado, la oposición de los propietarios de la finca en calle (...)

En relación a tal oposición, cabe reseñar:

– que la finca en calle (...), linda exclusivamente con la finca en calle (...)

– que la descripción literaria de una y otra finca (...) no aluden a la existencia de ningún patio medianero entre ambas.

– que la descripción de la finca en calle (...), habla de un paso al patio y de un callejón del pozo, no existiendo referencia alguna a los mismos en la descripción de la finca en calle (...), la cual se limita a indicar que ésta linda por su izquierda con la casa número (...) de la expresada calle.

– que, por tanto, el paso al patio y el callejón del pozo forman parte de la finca en calle (...), en cuya superficie expresamente se dice que no está computada la del vestíbulo de entrada, paso al patio, dos cuartos del mismo, callejón del pozo y cuadra de las bestias.

– que tal falta de cómputo es la única que puede justificar de forma lógica la diferencia de cabida atribuida a la misma en su descripción registral y en Catastro.

– que la superficie atribuida a la finca es la que resulta, además del proyecto realizado a efectos de la agrupación, del Catastro.

– y que la delimitación perimetral que resulta de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las fincas afectadas no hace pensar en ningún caso en la invasión de un patio por parte de la Sociedad Cooperativa actuante en la escritura por mí

autorizada, por la simple razón de que la única superficie que pudiera identificarse con un patio aparece incluida en la finca correspondiente a la Sociedad Cooperativa y que es objeto de agrupación en la escritura por mí autorizada.

6. Que, por todo lo anterior, se entiende que está justificado el exceso de cabida alegado, pues la cabida atribuida a la finca resultante de la agrupación cuya inscripción se pretende no es sino la suma de la superficie invocada como correspondiente a cada una de las fincas agrupadas, la cual se entiende cierta por decirlo el Catastro, el proyecto de agrupación elaborado y no aparecer contradicha de forma documentada suficiente por quienes se oponen.

7. Que, además, es doctrina de nuestra Dirección General que la mera oposición por parte de algún interesado, en este caso, colindante, no ha de ser obstáculo a la continuación del expediente y a su resolución favorable, siendo así que del proyecto incorporado a la escritura y del recurso presentado a la calificación del señor Registrador resultan, a juicio del que suscribe, datos y pruebas suficientes de que no se produce invasión alguna de las fincas colindantes.

8. Y que, desde el punto de vista jurídico, no hay argumento alguno que añadir, pues se trata del debate de una situación fáctica».

V

El registrador de la Propiedad de Cádiz número 3 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, y 199 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril y 10 de octubre de 2016, 30 de junio, 4, 27 y 29 de septiembre, 19 y 26 de octubre, 7 de noviembre y 18 y 19 de diciembre de 2017, 15 y 16 de enero, 23 de abril, 1 de agosto, 27 de septiembre, 22 de octubre, 8, 19, 27 y 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2018 y 14, 16 y 30 de enero y 15 de febrero de 2019.

1. Es objeto de este expediente decidir si es inscribible una escritura de agrupación de fincas en la que se aporta una representación gráfica catastral correspondiente a las dos fincas registrales que se agrupan, rectificando, además, su descripción.

El registrador, una vez realizadas las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, deniega la inscripción estimando la oposición de un colindante y considerando, en base a la misma, que existe controversia referida a un patio.

Es circunstancia de hecho relevante para la resolución de este expediente que en la inscripción de una de las fincas que se agrupa consta que la superficie consignada excluye la superficie relativa a «vestíbulo de entrada, paso al patio, dos cuartos en el mismo callejón del Pozo y cuadra de las Bestias».

2. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria configura la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de las fincas con carácter preceptivo, al establecer que la inscripción contendrá siempre tal incorporación cuando se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos».

Como ya afirmó en la Resolución de 2 de septiembre de 2016, tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, como sucede en el presente supuesto en el que se formaliza una agrupación de fincas.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no serán necesarias las actuaciones previstas en éste, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b), párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b), párrafo cuarto), fuera necesario realizar las citadas actuaciones para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

Como se ha reiterado por esta Dirección General (cfr., por todas, Resolución de 5 de diciembre de 2018), la incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «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» (párrafo séptimo del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria).

3. Respecto de la constancia registral del exceso de cabida se ha pronunciado en numerosas ocasiones este Centro Directivo, atendiendo a su naturaleza y alcance.

Como se ha señalado reiteradamente, siguiendo doctrina consolidada (cfr. «Vistos»): «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, sólo 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 respecto de la inscripción del exceso -o defecto- de cabida declarado.

En el presente caso, tal y como se ha destacado en el fundamento primero de esta resolución, la descripción que figura en el registro resulta incompleta ya que se indica expresamente que se omite parte de la superficie de la finca.

4. Es reiterada y consolidada la doctrina de esta Dirección General en los supuestos en los que se pretende la inscripción de una representación gráfica y puede sintetizarse del siguiente modo:

a) El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que 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 a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria).

b) A tal efecto el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, las 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, así como acceder a la cartografía catastral, actual e histórica, disponible en la Sede Electrónica del Catastro.

c) Dado que con anterioridad a la Ley 13/2015, de 24 de junio, se permitía el acceso al Registro de fincas sin que se inscribiese su representación gráfica georreferenciada, la ubicación, localización y delimitación física de la finca se limitaba a una descripción meramente literaria, lo que puede conllevar una cierta imprecisión a la hora de determinar la coincidencia de la representación gráfica con otras fincas inmatriculadas con anterioridad a dicha norma.

d) El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en tales actuaciones, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la Jurisdicción Voluntaria que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la sola formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto. Por tanto, y conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, «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».

Lo que no impide, por otra parte, que las alegaciones recibidas sean tenidas en cuenta para formar el juicio del registrador.

e) El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

5. En el presente caso el registrador en la nota de calificación acoge las alegaciones de dos colindantes, los cuales aportan documentación en apoyo de las mismas, poniendo de manifiesto la existencia de controversia sobre sendos patios.

Siguiendo la doctrina de esta Dirección General (cfr. «Vistos»), no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando una prueba escrita del derecho de quien formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa.

En el caso de este recurso, uno de los colindantes alega que se halla interpuesta en los tribunales de Justicia demanda sobre acción confesoria de servidumbre de luces y vistas, lo cual resulta acreditado documentalmente. Sin embargo, tal alegación no puede tomarse en consideración, procediendo la estimación de lo argumentado por el recurrente. Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 27 de septiembre de 2018 y 15 de febrero de 2019), no es defecto para inscripción de la representación gráfica del predio sirviente que no conste representada tal servidumbre, dado que ésta es un gravamen de la finca, de manera que la superficie correspondiente al terreno de la servidumbre estará comprendida en la representación gráfica de dicho predio sirviente. Lo relevante en tales casos será que la servidumbre conste debidamente constituida e inscrita, a efectos de que queden preservados los derechos del titular del predio dominante, conforme al artículo 13 de la Ley Hipotecaria que dispone que «los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan. Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo». Y ello sin perjuicio de la conveniencia de delimitar georreferenciadamente una servidumbre a la hora de efectuar la descripción de la misma en el título y en la inscripción registral, para que quede indudablemente determinada su delimitación y ubicación.

La segunda de las alegaciones se refiere asimismo a la ocupación de un «patinillo» que supuestamente pertenece a la finca colindante, invocando al efecto la situación catastral de la misma. Sin embargo, tal alegación tampoco puede estimarse ya que, precisamente se pretende la inscripción de una representación gráfica catastral, por lo que la representación gráfica catastral del colindante que el mismo invoca resulta

plenamente respetada, apreciándose además, dicho patio en la representación catastral de la finca colindante, coincidente con los planos aportados por el colindante para sustentar su alegación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 22 de mayo de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.