

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6055 *Resolución de 1 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Pola de Siero a inscribir una escritura de declaración de obra nueva por antigüedad.*

En el recurso interpuesto por don Vicente Martorell García, Notario de Oviedo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Pola de Siero, don Enrique Manuel Español Batalla, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva por antigüedad.

Hechos

I

En virtud de escritura otorgada el día 5 de diciembre de 2018 ante el Notario de Oviedo, don Vicente Martorell García, con el número 922 de protocolo, doña M. M. G. M. declaró una obra nueva sobre la finca registral número 104.731 del Registro de la Propiedad de Pola de Siero. Sobre dicha finca registral aparecía inscrita una obra nueva en construcción, obra declarada en virtud de licencia municipal. En esta escritura, aunque se incorporaba una nueva licencia concedida en virtud de un proyecto reformado y un certificado de finalización de obra, se solicitaba la inscripción por el procedimiento previsto en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo. A la hora de describir la finca, se omitía cualquier referencia a la citada obra nueva en construcción ya inscrita con anterioridad, configurándose como una declaración «ex novo» por antigüedad.

II

Presentada copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Pola de Siero, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 7000/2018 Asiento: 1806 Diario: 76.

Don Enrique Español Batalla, Registrador de la Propiedad de Pola de Siero, previo examen y calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, de la primera copia de escritura pública de Obra nueva autorizada el cinco de diciembre de dos mil dieciocho por el Notario de Oviedo don Vicente Martorell García, con el número 922/2018 de protocolo, presentada en este Registro por Doña M. M. G. M. el diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, asiento 1806 del Diario 76, ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes

Hechos y fundamentos de Derecho

En la escritura calificada se declara una obra conforme al art. 28.4 del TR. Ley Suelo RD 7/2015 y por tanto finalizada por antigüedad, si bien testimoniándose en el título la licencia de construcción conforme a un proyecto básico modificado, junto con certificación técnica debidamente visada de la fecha de finalización de la obra. Sin embargo, el título no ha tenido en cuenta, que la obra se encuentra ya declarada e inscrita en el Registro –si bien en construcción– con algunas variantes en cuanto a su descripción, en virtud de otra escritura de obra nueva en construcción otorgada por la interesada ante el Notario de Oviedo Don Leonardo Fernández de Sevilla el 30/12/2010 n.º 1422 de su protocolo. En dicha inscripción se hace referencia a la licencia de construcción, que fue concedida, bajo el mismo n.º de expediente 241U110Z, pero de

fecha 9/12/2010 y a la que se acompañaba el correspondiente certificado técnico sobre el ajuste de la descripción de la obra a licencia. Evidentemente, estos datos no han sido tenidos en cuenta ya que en la escritura que se califica se describe la finca sin ninguna construcción omitiendo el título previo (art. 20 LH) lo que impide la inscripción en los términos expresados, pues la edificación ya consta declarada previamente, se ha satisfecho el impuesto por la totalidad la obra, se ha calificado positivamente y se ha inscrito estando en esos términos el asiento bajo la salvaguarda de los tribunales (art. 1.3 LH). Lo que sí procedería, a la vista de la documentación aportada, esto es, la nueva licencia que se acompaña y que se refiere a un proyecto básico modificado y de ejecución de fecha posterior al que ya consta en el Registro, aún bajo el mismo expediente, es a la modificación de la declaración de obra ya inscrita con las precisiones superficiales que se expresan y que se acomodan ahora a las catastrales –con lo que cumple además con lo dispuesto en el art. 202 LH en cuanto a su georreferenciación–, así como la valoración concreta de la modificación efectuada, y a la declaración de su finalización por el mismo procedimiento del art. 28.4 L. Suelo, si bien precisando que la fecha exacta de finalización no es 2012 como se dice por error [sic] en el título sino la que consta en el propio certificado técnico que se testimonia. Se acompaña nota simple con la descripción que consta en el Registro.

Resolución

Y en base a los anteriores hechos y fundamento de derecho, se acuerda suspender la práctica de los asientos solicitados por los defectos subsanables indicados.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria

Contra la presente calificación (...)

Pola de Siero, a veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho. El Registrador (firma ilegible).»

III

Aunque el defecto consignado en la nota fue subsanado por medio de escritura complementaria, don Vicente Martorell García, Notario de Oviedo, interpuso recurso el día 25 de enero de 2019 contra la anterior nota de calificación atendiendo a los siguientes argumentos:

«Fundamentos de Derecho:

Contra la nota de calificación recurrida cabe argumentar:

Primero. Resolución DGRN 28/06/2016. Parafraseando la nota de calificación, evidentemente ésta no ha tenido en cuenta, al menos no aparece citada, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 2016 (BOE 27/07/2016), según la cual, "... el artículo 28.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin licencia, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación..."

Segundo. Principios de tracto sucesivo y de salvaguarda judicial. Y frente a lo que es de sentido común, los fundamentos jurídicos de la calificación al final se reducen a

una invocación genérica de los principios registrales que resultan de los arts. 20 y 1-3 de la Ley Hipotecaria:

1. El principio de tracto sucesivo del art. 20 de la Ley Hipotecaria exige que la persona del disponente figure como titular registral y en virtud del título alegado. Ningún problema, la declarante figura como titular registral y el título que la legitima para la declaración de la obra es el mismo que consta en el Registro, que es la compra del solar en escritura autorizada por el Notario de Gijón, don Ángel Aznárez Rubio, el día 31 de julio de 2009, número 1771 de protocolo. Una cosa es que la declaración que ella hizo en su día de la obra nueva en construcción sea un “título previo” [como dice la calificación] y otra, que ese título previo [en el sentido temporal] sea el “título habilitante” [material y registralmente], que no lo es ni puede serlo, pues lo es el de propiedad. Un ejemplo. El título para constituir una hipoteca es normalmente el de propiedad, pero ello no significa que, constituida una hipoteca como segunda, deba inscribirse la primeramente formalizada para que aquélla sea inscribible. Lo será con independencia de que se hubiera o no inscrito la que iba a ser primera. Cuestión distinta es que pretendiésemos inscribir la novación de la primeramente escriturada, en cuyo caso habría de figurar ésta inscrita para inscribir la novación. Pero aquí no se pretende “novar” de estado la obra nueva inscrita, de “en construcción» a “terminada», sino la inscripción “ex novo” de la declarada por prescripción.

2. Por su parte, el art. 1-3 de la Ley Hipotecaria, consagra el principio de salvaguarda judicial de los asientos registrales. Ningún problema, el asiento anterior sigue estando bajo dicha protección, pero se procede a la extensión de otro de cancelación [no importa si se prefiere articularlo a través de uno de rectificación] en virtud del nuevo título otorgado con el cumplimiento de los requisitos legales por quien, hemos visto, no atenta contra las exigencias derivadas del tracto. Otro ejemplo. Una finca puede estar inmatriculada de antiguo con una determinada extensión inferior a la real. Acreditado el exceso de cabida después de la tramitación del correspondiente expediente, cumplidos todos los requisitos, desde luego sería absurdo decir que no se procede a la registración de la cabida resultante porque la anteriormente expresada está bajo la salvaguarda de los tribunales.

Tercero. Principio de rogación. A partir de aquí, pero sin relevancia para la resolución del caso, al no señalarse como defecto en la nota de calificación, ya sólo podemos especular con lo que preocupa al señor Registrador y que puede ser el que en la escritura no se haga mención a la obra declarada en su día en construcción ni se solicite su cancelación:

1. En el supuesto de la invocada [por mí] Resolución DGRN de 28 de junio de 2016 sí se incluía la manifestación de los titulares de que la obra nueva declarada en su día en construcción no se terminó de construir conforme al proyecto para el cual le fue concedida la licencia, y que la única edificación existente sobre la finca era otra obra nueva totalmente terminada con una descripción diferente de la que ya constaba en Registro. A lo que cabe oponer que la constancia de esa manifestación no jugó en la fundamentación de la resolución, sino simplemente “...entenderse justificados los presupuestos de aplicación del artículo 28.4 de la Ley estatal de Suelo, siendo por ello por ello inscribible la declaración de obra terminada, no coincidente con la inicialmente declarada en construcción, mediante el correspondiente asiento de inscripción...”. Exactamente lo mismo que en el caso que nos ocupa.

2. Tampoco puede ser que el señor Registrador albergue duda acerca de que dentro de la misma finca registral se esté declarando una obra terminada adicional a la declarada en su día en construcción. Al contrario, toda la nota de calificación es un alegato en favor de que se trata de la misma edificación y que ya está inscrita, con lo que él llama “... algunas variantes en cuanto a su descripción...”.

3. Quizás entiende que se le tenía que haber solicitado con fórmula ritual la cancelación del asiento relativo a la obra declarada en construcción y la extensión de los

concernientes a la que se declaraba terminada en la escritura presentada. Según ha declarado reiteradamente nuestro centro directivo, presentado a inscripción un título, se entienden solicitada la práctica de todos los asientos que se deriven del mismo. Sin remontamos mucho, un ejemplo sobre esta misma materia lo encontramos en la reciente Resolución DGRN de 28 de noviembre de 2018 (BOE 20/12/2018), según la cual, el expediente del art. 199 de la Ley Hipotecaria se inicia mediante solicitud expresa del titular registral, pero de acuerdo con la Resolución Circular de 3 de noviembre de 2015 sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015 (no consta su publicación en el BOE), se entiende solicitado cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore.

Así pues, en la autorización y pretendida inscripción de la escritura no se ha maltratado ningún principio registral, en particular los de tracto sucesivo y salvaguarda judicial, pero tampoco al de rogación.

Cuarto. Configuración jurídica. Pero ¿qué otra cosa puede querer la escritura? Tal y como fue redactada, nada alternativo a la inscripción de la obra declarada terminada, implicando ello, se manifieste o no, la cancelación (o el nombre que se le quiera dar) de los asientos relativos a la que consta en construcción con una descripción distinta y que encima fue declarada por el mismo titular registral.

¿Podía haberse querido una cosa distinta? Muchas, pero se quiso esa porque no se podía otra mejor. Por eso es irrelevante la configuración del acto jurídico que pretende hacer el señor Registrador cuando dice "... Lo que sí procedería es a la modificación de la obra ya inscrita con las precisiones superficiales que se expresan y que se acomodan ahora a las catastrales...".

Más ejemplos. Es como si se presenta a inscripción una hipoteca y se deniega porque consta inscrito un antiguo arrendamiento al que no se ha hecho mención, entendiéndolo el Registrador que mejor que pedirle el dinero al banco hubiera sido preferible subirle la renta a ese supuesto arrendatario. Sí claro, pero es lo que hay.

Y lo que hay en este caso lo aclara la propia interesada en la posterior escritura complementaria que se vio obligada a otorgar para lograr la inscripción del acto jurídico tal y como había sido formalizado [lo que de paso es la prueba del nueve de que no eran los principios de tracto sucesivo y legalidad los que sufrían], informada por mí y asesorada por su Abogado: "... habida cuenta de que la obra declarada en la escritura aclarada, coincide sustancialmente con la que ella misma declaró en su día en construcción y que figura en la nota simple incorporada, consiente explícitamente en prescindir de esta última, practicándose las operaciones que por el Registro de la Propiedad se estimen pertinentes, conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 2016. Y ello porque no puede cumplir con todos los requisitos necesarios para la regular constatación de la finalización de la obra declarada en construcción, acudiendo entonces al procedimiento del artículo 28-4 de la Ley del Suelo, conforme reconoce la calificación registral, lo que exige a su vez acomodar la descripción al Catastro. Y aunque ello va implícito en el nuevo otorgamiento, toda vez que en ningún momento la calificación registral cuestiona que se trata de la misma edificación, al contrario reconoce su identidad sustancial con las variantes señaladas, se aclara aquí...".

Es decir, lo que le interesaba era la inscripción pues había comprometida una inmediata venta que no quería de ningún modo que pudiera frustrarse. Pero suele ocurrir que cuando se deja pasar mucho tiempo desde la finalización de la obra y entretanto ha habido una reforma legal (por no hablar de sus interpretaciones), con nuevos requisitos como el de la georreferenciación, no siempre es fácil en la práctica cumplir con los mismos (...)

También en la citada escritura complementaria se decía que "... Se aprovecha también para precisar que en la certificación técnica incorporada en la escritura aclarada la fecha de finalización de la obra no es 2012 (pues 9 de enero de 2012 es la fecha de la

certificación) sino 30 de diciembre de 2011, tal y como resulta de la misma, cuya incorporación se realiza a efectos personales, toda vez que la antigüedad de la edificación se acredita por la propia certificación catastral en la que figura como año de construcción 2012...". Con ello se abunda, aunque no era necesario, en que la base de la declaración es la descripción resultante de la certificación catastral; y que la incorporación de la licencia y de la certificación técnica obtenida en su día es ajena a la calificación registral, sin perjuicio de que interese a otros fines (por ejemplo, no es lo mismo que la obra declarada por prescripción esté fuera de ordenación o no). Pero todo este Fundamento Cuarto, como decía, es irrelevante para la resolución del caso... como también lo son las consideraciones de la calificación registral acerca de lo que podía haber sido y no fue. Quinto. La cuestión fiscal (...))»

IV

El Registrador de la Propiedad de Pola de Siero, don Enrique Manuel Español Batalla, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1.3.º, 20, 38, 40 y 326 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, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 2013, 28 de junio de 2016 y 25 de abril y 19 de julio de 2018.

1. El presente recurso tiene como objeto la escritura otorgada ante el Notario de Oviedo, don Vicente Martorell García, el 5 de diciembre de 2018, número 922 de protocolo, en la que doña M. M. G. M. declaró una obra nueva en la finca 104.731. Sobre dicha finca registral aparecía inscrita una obra nueva en construcción, obra declarada en virtud de licencia municipal. En esta escritura, aunque se incorpora una nueva licencia concedida en virtud de un proyecto reformado, y un certificado de finalización de obra, se solicita la inscripción por el procedimiento previsto en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo. A la hora de describir la finca, se omite cualquier referencia a la citada obra nueva en construcción ya inscrita con anterioridad, configurándose como una declaración «ex novo» por antigüedad.

El Registrador suspendió la inscripción porque la edificación ya consta declarada previamente, se ha satisfecho el impuesto por la totalidad la obra, se ha calificado positivamente y se ha inscrito estando en esos términos el asiento bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria).

2. Con anterioridad a la presentación del recurso se otorgó la pertinente escritura complementaria por la que subsanó el defecto apreciado por el Registrador.

A este respecto hay que recordar la doctrina de este centro directivo (vid., por todas, la reciente Resolución de 25 de abril de 2018) según la cual la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del Registrador. Como ha puesto de manifiesto esta Dirección General en diversas ocasiones, y previene el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, conforme a nuestro vigente sistema legal, la subsanación de los defectos indicados por el Registrador en la calificación no impide a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso, ni implica desistimiento de la instancia ni decaimiento de su objeto en caso de que la subsanación haya tenido lugar tras la interposición del recurso, por lo que procede su resolución.

Debe también advertirse que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y

forma». Por ello no procede pronunciarse sobre las alegaciones que en materia fiscal se recogen en el escrito de recurso, dado que dichas cuestiones no han sido objeto de la nota de calificación impugnada.

También es procedente recordar al recurrente (como ya se hizo en la Resolución de este centro directivo de 19 de julio de 2018) el tono que tanto las notas de calificación como los recursos contra las mismas deben guardar, evitando expresiones o circunloquios impertinentes e inoportunos, incompatibles con el rigor formal y las reglas de la cortesía, respeto y colaboración que han de presidir las relaciones entre notarios y registradores, aun desde la legítima discrepancia jurídica, y a las que reiteradamente falta el escrito del recurso objeto del presente expediente (cfr. Resolución de 28 de agosto de 2013).

3. El recurso, tal y como ha sido planteado, no puede prosperar. Es cierto, tal y como se recuerda en el escrito de recurso, que este centro directivo ha reconocido en reiteradas ocasiones que debe partirse de que el artículo 28.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin licencia, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación.

Ciertamente, carecería de sentido exigir el cumplimiento de los requisitos que para la declaración de obra nueva terminada establece el artículo 28.1 de la Ley de Suelo a la declaración de la terminación de obras inscritas en construcción y desde cuya terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que puedan provocar la demolición, y no exigirlos a edificaciones que tengan la misma antigüedad y cuyo acceso al Registro no se haya producido con anterioridad. En ambos supuestos existe una identidad de razón, la preferencia que da el legislador a la necesidad de evitar la discordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral consolidada o no susceptible de demolición, que impone su inscripción no obstante la falta de justificación de requisitos de adecuación a la legalidad urbanística que, de no haberse producido tal consolidación por antigüedad, sí serían exigibles.

Pero es que el Registrador no niega esta posibilidad. La razón que justifica su calificación está basada en la necesidad de que se tenga en cuenta la descripción de la finca existente en el Registro a la hora de plantear su nueva configuración resultante de la declaración de obra nueva declarada en la escritura objeto de calificación.

El principio de legitimación registral (artículos 1, párrafo tercero, y 38 de la Ley Hipotecaria) implica que se presuma la exactitud de todos los asientos del Registro en tanto no se declare otra cosa por los tribunales. Naturalmente, el titular registral de la finca podrá rectificar el Registro (artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), pero identificando con claridad el alcance de dicha rectificación para que el Registrador pueda realizar los asientos procedentes. Es obligación del Registrador practicar, a falta de indicación en contrario del presentante, los asientos que resulten necesarios para reflejar tabularmente todas las operaciones recogidas en el título. Pero son las partes otorgantes del título las que han de precisar hasta qué punto deben ser modificados los asientos registrales precedentes, sobre todo cuando, como ocurre en el caso objeto de este expediente, no cabe aplicar de forma automática el mecanismo de la cancelación de una inscripción por la inscripción de la transferencia del derecho inscrito (artículo 76 de la Ley Hipotecaria).

Si, por ejemplo, existiendo inscrita una servidumbre de paso sobre una finca, se presenta una escritura en la que se constituye servidumbre de paso semejante a la inscrita pero alterando en algunos extremos la descripción del camino, habrá que aclarar si es que se está modificando la servidumbre inscrita, o, por el contrario, se está constituyendo una nueva. Lo mismo ocurre en el presente caso. Hay una obra nueva inscrita en construcción sobre una finca. Se presenta ahora una escritura en la que se describe «ex novo» otra obra nueva muy parecida, pero con algunas modificaciones, y

sin advertir cuál es la relación entre ambas operaciones, describiendo la parcela como si dicha obra nueva en construcción recogida en los asientos del Registro no existiera. Es preciso que la titular registral de la finca especifique si lo que quiere es cancelar esa inscripción previa y practicar «ex novo» la declaración de obra nueva, o, por el contrario, rectificar la declaración de obra inicial y hacer constar que ha sido terminada con la antigüedad que resulta de la documentación incorporada al título.

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

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, 1 de abril de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.