

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12438 *Resolución de 20 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Estella-Lizarra n.º 1 a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don Alberto Enrique Pérez Rodríguez, notario de Los Arcos, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Estella-Lizarra número 1, don Antonio Luis Álvarez García, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

Hechos

I

El día 30 de diciembre del 2021, con el número 861 de protocolo, se autorizó por el notario de Los Arcos, don Alberto Enrique Pérez Rodríguez, una escritura por la que don J. L. F. D. declaraba que sobre determinada finca (descrita como «pajar», polígono 2, parcela 1216 de Torralba del Río), de 180,85 metros cuadrados, previa demolición de lo edificado, se encontraba construida una casa que linda igual que la parcela sobre la que se asentaba, y que tal edificación ocupaba la totalidad de la parcela sobre la que se había levantado. Se incorporaba certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento de Los Arcos, en la que también constaba la firma de la alcaldesa, según la cual, examinado el Catastro de Riqueza Urbana obrante en la Secretaría, aparecía inscrita en el mismo a nombre de don J. L. F. D. la finca descrita (polígono 2, parcela 1216 de Torralba del Río) con la descripción que se indicaba, cuya fecha de construcción era del año 1954.

De dicha finca, estaban inscritas quince dieciseisavas partes indivisas (siete dieciseisavas partes a nombre de don J. L. F. D. casado con doña R. F. R. G., por compra con carácter presuntivamente de conquistas; y ocho dieciseisavas partes a nombre de don J. L. F. D. por donación con carácter privativo).

En la escritura de declaración de obra nueva, don J. L. F. D. manifestaba que, además, le pertenecía otra dieciseisava parte indivisa de la citada finca, con carácter privativo, sin título formal que lo acreditase, de cuya falta el notario advertía expresamente.

II

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

«Asiento 1096 del Diario 207, presentado con fecha 25 de enero de 2022, número de entrada 220, retirado el mismo día y devuelto el 22 de febrero de 2022.

Hechos:

I. Con fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se practicaron las inscripciones 1.^a y 2.^a de la finca registral número 1.519, obrantes al folio 49 del tomo 2784 del archivo, libro 16 del Ayuntamiento de Torralba del Río, en virtud de las cuales aparecen inscritas quince dieciséis avas partes indivisas de la mencionada finca registral, con la siguiente descripción: Urbana.–Pajar sito en jurisdicción de Torralba del Río, en la Calle (...), tiene una extensión superficial de ciento

ochenta y un metros cuadrados. Linda: por la derecha entrando, con camino; izquierda, con camino; y al fondo, con A. A.

Dicha participación indivisa de quince dieciséis avas partes indivisas de la finca 1.519 de Torralba del Río, aparece inscrita en cuanto a siete dieciséis avas partes indivisas a favor de Don J. L. F. D. casado con Doña R. F. R. G., por compra con carácter presuntivamente de conquistas según su referida inscripción 1.^a, y respecto a una mitad indivisa a favor de Don J. L. F. D. por donación con carácter privativo según su citada inscripción 2.^a, ambas motivadas en virtud de sendas escrituras otorgadas el treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, ante el Notario de Los Arcos Don Joaquín de Benito Loraque.

II. En el título objeto de la presente calificación, Don J. L. F. D.:

1.º Manifiesta que la mencionada finca registral se corresponde con la parcela 126 del polígono 2, y tiene una superficie de parcela de ciento ochenta metros y ochenta y cinco decímetros cuadrados, y linda: frente, calle de su situación; derecha entrando y fondo, calle; e izquierda, parcela 127 del polígono 2.

2.º Declara que sobre la misma, previa demolición de lo edificado, se encuentra construida una casa que linda igual que la parcela sobre la que se asienta, y que la edificación ocupa la totalidad de la parcela sobre la que se ha levantado.

III. Asimismo, hace constar Don J. L. F. D., en el título calificado, que le pertenece una dieciséis ava parte indivisa de la repetida finca registral número 1.519 de Torralba del Río, con carácter privativo, sin título formal que lo acredite de cuya falta el Notario advierte expresamente.

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 9, 18 y 19, 202 y 205 de la Ley Hipotecaria; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; 397 y 398 del Código Civil; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de fechas 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015 y 29 de marzo de 2017; y Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1985, 25 de junio de 1990 y 30 de junio de 1993.

Como ha quedado expuesto, se solicita la inscripción de la declaración de obra nueva de un edificio, que ocupa la totalidad de la parcela en el que está enclavado, efectuada por quien no tiene título del pleno dominio del solar al que se refiere el título calificado.

Este caso tiene una evidente analogía e identidad de razón con el supuesto de declaración de obra nueva efectuada por un comunero o condueño regulada en el artículo 397 del Código Civil, que literalmente transcrito señala, "Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos".

Por tanto, se trate de un supuesto de comunidad propiamente dicho, o de falta de título de una parte del dominio (parte que podría ser de un tercero), lo que dispone el artículo 397 del Código Civil es que tanto para actos materiales de alteración como para actos jurídicos de disposición sobre una cosa en copropiedad, (o lo que es lo mismo, careciendo de título de una parte del dominio), es decir para todo aquello que vaya más allá de la mera administración y suponga una disposición o alteración de la cosa, es precisa la unanimidad de todos los condueños, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1985, 25 de junio de 1.990 y 30 de junio de 1993.

Doctrina jurisprudencial aceptada y aplicada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras, en sus Resoluciones de 11 de diciembre de 2012 y 12 de enero de 2015. Así

señalada el Centro Directivo en el fundamento de derecho tercero de su Resolución de 29 de marzo de 2017, lo siguiente literalmente transcrito:

“3. Entrando en el fondo del asunto, el primer defecto se refiere a la falta de consentimiento de los copropietarios de la finca para declarar una obra nueva, Esta cuestión ya ha sido tratada por esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 11 de diciembre de 2012 y 12 de enero de 2015) en el sentido de estimar necesaria la intervención de los condueños para la declaración de obra nueva conforme a las normas que rigen la comunidad romana de nuestro Código Civil...Pero lo que sí se produce es estos supuestos es el incumplimiento del artículo 397 del Código Civil, en cuanto que dispone que ‘ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos’. En efecto, el comunero que construye en suelo común actúa más allá de los límites legales pero tal exlimitación no es física, en el sentido de que no invade, como sucede en la accesión, un terreno colindante o ajeno sino jurídico y abstracto, como abstracta es su cuota”.

Por lo expuesto, inscribir la declaración de obra nueva de un edificio que ocupa la totalidad del solar en el que está enclavado, efectuada por quien no tiene título del pleno dominio, aparte de vulnerar el citado artículo 397 del Código Civil supone de “facto” una inmatriculación de esa parte del dominio de cuyo título carece, puesto que la obra nueva no puede inscribirse parcialmente, dándose la paradoja de no tener inscrito el pleno dominio del inmueble y que en el registro de la propiedad figurase la obra nueva a favor del declarante.

Creo innecesario advertir que el caso que nos ocupa nada tiene que ver con el supuesto de “inmatriculación” de una finca sobre la cual se inscribe una parte del derecho del titular, por ejemplo el pleno dominio de una mitad indivisa.

Y no tiene nada que ver porque dando cumplimiento al artículo 205 de la Ley Hipotecaria (títulos públicos, un año entre ellos, descripción coincidente con la certificación catastral, etc.), pueden practicarse dichos asientos, porque no hay precepto legal que lo prohíba a diferencia del artículo 397 del Código Civil, y porque la Dirección General lo ha admitido en sus resoluciones.

Por último he de hacer constar, que en conversación mantenida por un oficial de este registro de la propiedad a mi cargo, con un hermano de la señora presentante, hijos ambos del declarando Don J. L. F. D., manifestó que este último había fallecido, y que en breve se procedería a escriturar su sucesión.

Si esto es así, aportando a este registro de la propiedad ambos títulos, (la declaración de obra nueva y la herencia del declarante), al amparo de lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y conforme a la doctrina de la Dirección General, se practicarán los asientos registrales que correspondan.

A la luz de los hechos y fundamentos de derecho expuestos:

El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por el defecto subsanable anteriormente expuesto.

Contra la presente nota de calificación (...)

Estella-Lizarrá a 7 de marzo de 2022. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alberto Enrique Pérez Rodríguez, notario de Los Arcos, interpuso recurso el día 22 de marzo de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. En relación con la primera cuestión alegada por el Registrador en su nota de calificación, a juicio de este Notario, ni siquiera a través de la analogía puede considerarse que en el presente caso hayan de traerse a escena las normas de la comunidad de bienes (artículos 397 y 398 del Código Civil). En el título presentado el otorgante manifiesta que es titular del pleno dominio. Y esta aseveración no resulta desvirtuada por los asientos del Registro, puesto que la dieciséis ava cuota restante no consta inscrita. Es decir, no consta la existencia de un posible tercero cotitular o comunero junto con el declarante. Por tanto, se califica la escritura sobre la base de una mera conjetura o suposición, que implica una clara extralimitación en su función calificadora (artículo 18 de la Ley Hipotecaria: debe de calificar el contenido de las escrituras públicas “por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”).

El Registrador de la Propiedad no puede arrogarse en este caso la tutela de ese supuesto titular y ello por dos razones fundamentales: de un lado, porque ese presunto tercero, pudiendo, no tiene inscrito su derecho, sobre la base del principio de voluntariedad de la inscripción que rige en nuestro Ordenamiento Jurídico; y, de otro, porque esa tutela que impone a un tercero que no la ha pretendido genera una vulneración del derecho del titular que sí ha inscrito su derecho y pretende hacer uso de los beneficios que a su favor genera la práctica de la inscripción, vulnerando así el principio de legitimación registral consagrado por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

En este sentido, es ya antigua la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, muestra de la cual es la Resolución de 30 de octubre de 1984 (“BOE” núm. 296, de 11 de diciembre de 1984) en la que se aclaró la posibilidad de “inmatricular” cuotas indivisas del dominio de una finca, “con lo que se empieza a poner en concordancia el Registro con la realidad jurídica extrarregistral que es uno de los fines capitales del sistema inmobiliario español y a la vez permite gozar de sus beneficios a todos aquellos propietarios que desean acogerse al mismo”.

De esta afirmación se deduce que, el hecho de no constar inscrita alguna cuota indivisa de la finca, no puede ser obstáculo para que el titular registral (único en el presente caso) realice un acto jurídico real válido y para el que tiene, como no puede ser de otro modo, plena legitimación. Entender lo contrario, significaría, ni más ni menos, hacer inservible la inscripción que tiene a su favor, privándole de esos beneficios a que se refiere la citada resolución.

Además, ese hipotético tercero nunca se vería afectado ni perjudicado: ya que su cuota no consta inscrita, la edificación no se va a inscribir respecto de tal cuota.

Segundo. Por lo que se refiere a la segunda cuestión referida por el Registrador en su nota, considero que es preciso delimitar claramente dos conceptos: inmatriculación, como acceso de la finca al Registro, abriendo el correspondiente folio registral, frente a primera inscripción, como acceso al Registro de una titularidad sobre esa finca. Aquella, tiene por objeto la finca total; ésta, puede realizarse sobre una cuota indivisa, aunque siempre del dominio (artículo 7.1 de la Ley Hipotecaria).

En este sentido, siguiendo la pauta claramente marcada (por todas) por la Resolución de 12 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (“BOE” núm. 60, de 10 de marzo de 2020), debe distinguirse entre “la operación registral de inmatriculación en su vertiente formal, que se refiere a la incorporación a los libros de la finca como base de las operaciones registrales, la cual ha de venir descrita e identificada en su totalidad (...), del aspecto sustantivo de la inscripción, entendida esta última como la constatación en el Registro de un acto de naturaleza jurídico real que afecta al dominio o los derechos constituidos sobre la misma, pero que no ha de referirse a la plena propiedad (como ocurre cuando se inscribe sólo la nuda propiedad, una vez desmembrado el usufructo) o a la totalidad de la misma (en el

sentido de que sólo se acredite la adquisición de una cuota de copropiedad sobre la finca).”

En el caso que nos ocupa, la finca que figura inmatriculada consta perfectamente descrita e identificada en su totalidad (coincidiendo la superficie entre título/Registro y Catastro), procediéndose a declarar, previa demolición de lo edificado, una obra nueva por antigüedad con base a la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorpora.

Conviene aclarar, de antemano, que lo pretendido por el declarante es la práctica de los asientos registrales oportunos. Evidentemente, no está buscando que el reflejo registral de la existencia de la obra se extienda, en los libros registrales, sobre la total finca (inscribiéndose la cuota restante), sino sólo sobre sus quince dieciséis avas partes indivisas que constan debidamente inscritas.

No se trata, por tanto, como entiende el Registrador, de una especie de inmatriculación encubierta (pues, de hecho, la finca como tal consta ya inmatriculada en su totalidad), sino simplemente de la constatación de un hecho físico (la obra) que ya existe en la realidad y que trata de acceder a los libros registrales, cumpliéndose todos los requisitos legales y urbanísticos para ello, cuestión esta última que el Registrador no ha discutido.

A juicio de este Notario, si se acepta el argumento expuesto por parte del Registrador, su lógica consecuencia sería hacer inviable la inmatriculación de una cuota indivisa de finca donde conste una edificación, so pretexto de que se podría perjudicar a los restantes cotitulares (cuya titularidad no está accediendo en ese momento a los libros registrales).

A este respecto, es doctrina consolidada de nuestro Centro Directivo (por todas, Resolución de 12 de mayo de 2016 “BOE” núm. 136, de 6 de junio de 2016) que es perfectamente posible -aunque no imprescindible- inmatricular una finca junto con la edificación existente sobre ella. De hecho, en el presente caso, como se expone en la escritura de declaración de obra nueva, figura ya en los asientos registrales un “pajar”.

También podría citarse la Resolución de 15 febrero 2019 “BOE” núm. 61, de 12 de marzo de 2019, cuyos fundamentos de derecho, aunque dictados para otro supuesto, son perfectamente trasladables al presente caso, y de los que se deduce: 1) No es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada pueda impedir la inmatriculación (en aquel supuesto derivada de un expediente de dominio). En el caso presente, esa oposición del tercero todavía estaría menos fundamentada, puesto que, incluso aunque existiera, no tiene su derecho inscrito. 2) El tercero, en ese caso cotitular registral inscrito (a diferencia del caso objeto del presente recurso), en nada se vería afectado por la inmatriculación pretendida (léase, en el caso presente, por la inscripción de la obra nueva), que sólo afecta a la cuota indivisa del otorgante.

Tercero. Finalmente, parece deducirse de la nota de calificación (dadas las continuas referencias que se hacen al artículo 205 de la Ley Hipotecaria) que la solución para la inscripción del título por el que se declara la obra nueva pasa por la “inmatriculación” (léase “primera inscripción de titularidad”) de la cuota restante. Desde luego, esa medida choca frontalmente con el sistema de inscripción voluntaria de nuestro ordenamiento jurídico registral al que antes se hacía referencia.

En cualquier caso y a mayores, en cuanto a la afirmación que hace el Registrador respecto a la posibilidad de aportar ambos títulos (declaración de obra nueva y herencia del declarante) para practicar los asientos registrales al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, si con ello se quiere referir a la posibilidad de “inmatricular” (léase “primera inscripción de titularidad”) la dieciséis ava parte indivisa cuya titularidad no consta en el Registro, no puede compartirse su aplicabilidad a este supuesto: el citado precepto exige que se “acredite haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público” y aquí ni se cumpliría el requisito del título previo traslativo (la obra nueva no puede, desde luego, considerarse como tal) ni tampoco el presupuesto del plazo de un año entre ambos títulos (contados, en este caso, desde la fecha del título material, por tratarse de la herencia del declarante),

circunstancia evidente si se observa la fecha en que el interesado otorgó la escritura objeto de la calificación recurrida y la de la nota de calificación, en la que se hace referencia a su muerte, ocurrida días después del otorgamiento de la escritura.

Por todo lo anterior, se solicita:

Se revoque la calificación del Señor Registrador de la Propiedad, ordenando la inscripción, en los libros a su cargo, de la declaración de obra nueva que resulta de la escritura por mí autorizada, el día treinta de diciembre de dos mil veintiuno (número 861 de mi protocolo), lógicamente limitada a las quince dieciséis avas partes indivisas inscritas a favor del otorgante.

Conforme al art. 325 de la vigente Ley Hipotecaria, la subsanación del defecto alegado (y la consecuente inscripción de la escritura pública señalada) no impedirá la interposición de este recurso, ni supondrá desistimiento del mismo.»

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito fecha 30 de marzo de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 398 del Código Civil; 7 de la Ley Hipotecaria; 278 y 377 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1994, 27 de junio de 1997, 26 de septiembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de octubre de 1984, 24 de abril de 1998, 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015, 29 de marzo de 2017 y 19 de diciembre de 2019, y las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de septiembre de 2020 y 6 de junio de 2022.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura mediante la cual el propietario de determinada finca –descrita como «pajar»– declara que, previa demolición de lo edificado, se encuentra construida en aquella una casa que, según consta en certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento, aparece inscrita a nombre de don J. L. F. D. en el Catastro de Riqueza Urbana obrante en la Secretaría, con la descripción que se indica, y cuya fecha de construcción es del año 1954.

De dicha finca figuran inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre del otorgante de la escritura quince dieciseisavas partes indivisas (siete dieciseisavas partes con carácter presuntivamente de conquistas, por compra; y ocho dieciseisavas partes con carácter privativo, por donación). Y en la escritura calificada don J. L. F. F. manifiesta que, además, le pertenece otra dieciseisava parte indivisa de la citada finca, con carácter privativo, sin título formal que lo acredite, de cuya falta el notario advierte expresamente.

El registrador suspende la inscripción de la escritura presentada porque, a su juicio, inscribir la declaración de obra nueva de un edificio que ocupa la totalidad del solar en el que está construido, efectuada por quien no tiene título del pleno dominio, además de vulnerar el artículo 397 del Código Civil (que exige la unanimidad de todos los condueños tanto para actos materiales de alteración como para actos jurídicos de disposición sobre una cosa en copropiedad), supone de «facto» una inmatriculación de esa parte del dominio de cuyo título carece, puesto que la obra nueva no puede inscribirse parcialmente, dándose la paradoja de no tener inscrito el pleno dominio del inmueble y que en el Registro de la Propiedad figurase la obra nueva a favor del declarante.

2. Ciertamente, según la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015, 29 de marzo de 2017, 4 de septiembre de 2020 y 6 de junio de 2022), es necesaria la intervención de los condueños

para la declaración de obra nueva conforme a las normas que rigen la comunidad romana en nuestro Código Civil.

Lo que ocurre es que, en el presente caso ni de los asientos registrales ni de la escritura calificada resulta la existencia de ningún copropietario; antes bien, en dicho título manifiesta el otorgante ser el único propietario de la finca. Cuestión diferente es la trascendencia que haya de tener el hecho de que respecto de una participación indivisa de la finca –una dieciseisava parte–, que no figura inmatriculada, el otorgante se limite a declarar que pertenece por donación que no se acredita.

En relación con esta cuestión este centro directivo se ha referido a la operación registral de inmatriculación en su vertiente sustantiva, es decir a la inscripción como constatación en el Registro de un acto de naturaleza jurídico real que afecta al dominio o los derechos constituidos sobre la finca, pero que no ha de referirse a la plena propiedad (como ocurre cuando se inscribe sólo la nuda propiedad, una vez desmembrado el usufructo) o a la totalidad de la misma (en el sentido de que sólo se acredite la adquisición de una cuota de copropiedad sobre la finca). En este sentido, ha afirmado que, una vez admitida la posibilidad de inmatriculación de un inmueble mediante una primera inscripción de una cuota indivisa en condominio ordinario (cfr. artículos 278 y 377 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 30 de octubre de 1984), ninguna razón se advierte para rechazar esa inmatriculación en virtud de una primera inscripción de una cuota de participación en una comunidad especial si aparece completamente definido el régimen de esa comunidad y por consecuencia, el contenido de aquel derecho de cuota (cfr., resoluciones 24 de abril de 1998 y de 19 de diciembre de 2019).

Por tales consideraciones, no puede oponerse obstáculo alguno a la inscripción de la escritura calificada, en la que el otorgante se limita a declarar que en la finca inmatriculada (siquiera sea respecto de quince dieciseisavas partes indivisas, lo que será objeto de reflejo en el asiento que se practique) existe construida determinada edificación desde el año 1954, circunstancia ésta que se unirá a las restantes descriptivas que de la misma finca figuran ya en el Registro, todo ello aun cuando no se pueda inscribir esa participación indivisa cuya titularidad no se ha acreditado en los términos legalmente establecidos para su acceso a los asientos registrales.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la 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, 20 de junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.