

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9710 *Resolución de 30 de abril de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Málaga n.º 10 por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de auto aprobatorio de expediente de dominio.*

En el recurso interpuesto por doña. J. M. N. G. contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de Auto aprobatorio de expediente de dominio, por no coincidir la descripción de la finca contenida en el título con la que resulta de la Certificación Catastral descriptiva y gráfica de la misma, y por no cumplirse los requisitos que para la inscripción de obras nuevas exige la Legislación Hipotecaria.

Hechos

I

Por Auto dictado por el Juez de Primera Instancia número diez de Málaga en expediente de dominio para inmatriculación de finca se declaró justificado el dominio a favor de don J. N. M. y doña C. G. V. sobre la finca descrita como «casa de dos plantas en la Barriada de Churriana, en la calle ..., número tres, término municipal de Málaga. Se distribuye en cocina pequeña, un también pequeño patio y un portal en planta baja, y dos habitaciones en la alta. Su superficie de suelo es la de treinta metros cuadrados, aproximadamente. Linda: Derecha entrando, casa número cinco; fondo, casa número cinco y la número uno de los señores N. ambas; e izquierda, casa número uno mencionada. Se encuentra catastrada a nombre de los promotores del expediente y su referencia catastral es ..., manifestando también que la reseñada finca se encuentra libre de toda carga o gravamen y actualmente en estado de ruina».

II

Presentado el 18 de junio de 2010 testimonio del Auto junto con Certificación Catastral descriptiva y gráfica obtenida por el propio Registro al no haberle sido aportada y de la que resulta que la finca, según catastro, tiene una superficie del suelo de 45 metros cuadrados, una superficie construida de 70 metros cuadrados y el año de construcción es 1960, fue objeto de una primera nota de calificación, no recurrida, en la que el Registrador señalaba la existencia de tres defectos, a saber: En la Certificación Catastral consta como superficie del suelo 45 metros mientras que en el documento que se califica dicha superficie es de 30 metros cuadrados, por lo que no resulta plena coincidencia con la finca que se pretende inmatricular; al contener la finca una edificación, deberían constar los requisitos necesarios para la inscripción de la obra nueva, tales como licencia de obras o Certificado de innecesariedad o acreditar la antigüedad en su caso, en los términos exigidos por la Ley, así como la superficie ocupada por la edificación; no se ha descrito en forma la obra nueva, puesto que no consta la superficie construida ni la superficie ocupada por la edificación.

III

Caducado el asiento de presentación, con fecha 17 de diciembre de 2010 se presenta nuevamente testimonio del Auto en unión de diligencia expedida el 19 de noviembre de 2010 por el Secretario Judicial en la que se hace constar lo siguiente: «La extiendo yo,

el/la Secretario/a Judicial, para hacer constar y adicionar el testimonio del Auto en su día dictado conforme a lo manifestado por el promotor del expediente y el informe Técnico cuya copia se adjunta en el sentido siguiente: - La cabida de la finca una vez determinado el grosor de los muros que son de carga y corregida la primera que se aportó. Efectivamente la cabida coincide con la aportada por el catastro de Málaga en 45 de suelo. - La antigüedad del inmueble que según catastro es del año 1960, pero que acredita además tomando como referencia una foto aérea del año 1999 y según el sistema constructivo que se corresponde con edificios anteriores a los años 80. Igualmente se acredita mediante incorporación de documentación de antigüedad suficiente relativa a la vivienda.—Una vez determinada y acreditada la antigüedad, se incorpora un plano de la vivienda y una descripción completa de la misma. Doy fe.»

IV

Con fecha 3 de enero de 2011, el Registrador de la Propiedad titular del Registro de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, extendió la siguiente nota de calificación: «Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad número diez de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 4669/2010, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, 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 I.—El documento objeto de calificación es el siguiente: Testimonios expedidos el doce de mayo de dos mil diez y el 19 de noviembre de dos mil diez, por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia Diez de Málaga, don Enrique López Poyatos, del Auto 626/2010 dictado el quince de abril de dos mil diez por la Magistrado Mercedes Mate López en el procedimiento expediente de dominio inmatriculación 918/2008, que en unión de diligencia expedida el 19 de noviembre de 2010 por el Secretario, así como informe expedido el Arquitecto don F. J. A. S. visado por el Colegio de Arquitectos el 13 de octubre de 2010 se presentó al Registro a las 9.25 horas del día 17 de diciembre de 2010, asiento 91 del diario 105. II.—En dicho documento se ha observado la siguiente circunstancia que ha sido objeto de calificación desfavorable: Única.—Se pretenden subsanar los defectos consignados en la nota de calificación de fecha 30 de junio de 2010 mediante diligencia de fecha 19 de noviembre de 2010 expedida por el Secretario del Juzgado de 1.ª Instancia 10 de Málaga, diligencia que no puede dar a la referida subsanación en base a las siguientes consideraciones: a) Se produce una adición al testimonio del Auto en base a las manifestaciones del promotor y a un informe del técnico, las cuales no pueden alterar una resolución judicial sin el concurso del Juez competente. b) El Certificado del Técnico se contradice con el Auto y con el Certificado del Catastro, pues se consigna en el mismo que la superficie del solar es 35 metros cuadrados, mientras que según la resolución judicial mediría 30 metros cuadrados y según el catastro 45 metros cuadrados; pretendiéndose además justificar la diferencia de superficie de la finca en base al supuesto espesor de los muros, que no parece puedan por sí sólo bastar para acreditar una diferencia de 15 metros cuadrados, que es la que existe entre la superficie consignada en el Auto y la que consta en la Certificación Catastral. c) El Certificado del Técnico adolece del defecto formal de la no legalización de su firma. d) En base a las discrepancias descriptivas en cuanto a la superficie de la finca anteriormente apuntadas, que pueden incluso originar dudas en cuanto a la identidad de la finca, dada la importante diferencia entre las medidas superficiales consignadas en el Auto, y las Certificaciones Catastrales y del Técnico, no puede servir ésta última para acreditar la antigüedad de la edificación. e) Caso de precederse a una declaración o rectificación de obra nueva, sin perjuicio de que ésta se fundamente en Certificado del Técnico o Catastrales, corresponde al propietario de la finca declararla expresamente, puesto que bien pudiera ocurrir que no estuviera conforme con lo consignado en dichos documentos. f) No se ha consignado la superficie ocupada por la edificación. Todo ello se considera subsanable. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de sus 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 para su ejecución. II.—A los defectos anteriormente reseñados, son de aplicación los siguientes preceptos: Se dan por reproducidos los consignados en la anterior nota de calificación de fecha 30 de junio de 2010, debiendo citarse también el artículo 49.3 del RD 1093/1997, del cual resulta la necesaria legitimación de la firma del técnico. III.—De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Forma de subsanación: Partiendo de la base de que la superficie real de la finca sea la consignada en el Auto podría, en base al mismo, rectificarse el catastro, para lograr la plena coincidencia entre el título judicial y el preceptivo Certificado Catastral. Sin embargo, de resultar que la superficie real de la finca no es, por una defectuosa tramitación del procedimiento, la consignada en el Auto, no resultaría factible la solución apuntada. En cuanto a la obra nueva, podría verificarse su declaración por el propietario en escritura pública, en la que se consignarían todos los datos exigidos para la inscripción, testimoniándose o incorporándose a la misma la licencia de obras, Certificado del Técnico, licencia de primera ocupación, seguro decenal y libro de la edificación que exige la Ley, salvo que, por alguno de los medios previstos en el artículo 52 del R. D. 1093/1997 (Certificado Catastral, Municipal o Técnico o Acta Notarial), se acredite que, en base a la antigüedad de la construcción, tales documentos resultan innecesarios. Málaga, 3 de enero de 2011. Fdo. Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez.

V

La anterior nota de calificación, que fue notificada a los interesados el día 5 de enero de 2011, fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña J. M. N. G., en virtud de escrito presentado al efecto en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10 el día 1 de febrero de 2011 en el que hace constar: En cuanto al defecto que señala que se produce una adición al Auto en base a las manifestaciones del promotor y a un informe del técnico que no pueden alterar una resolución judicial sin el concurso del Juez competente, que no se produce una alteración del Auto sino una adición de circunstancias, siendo competencia precisamente de los Secretarios Judiciales la aclaración, corrección, subsanación y complemento de Sentencias y Autos defectuosos o incompletos según los artículos 214 y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiendo

actuar de oficio o a instancia de parte, corrección que además no admite recurso alguno salvo los que procedan contra la Sentencia, Auto o Decreto a que se refiera la solicitud o al actuación de oficio del Secretario Judicial, por lo que dicha aclaración adquiere la misma validez que la Sentencia o Auto que corrige, sin intervención del Juez en ningún caso, ya que los Secretarios Judiciales tienen suficiente competencia para tales fines. En cuanto al defecto según el cual se contradice el Certificado del Técnico con el Auto y con el Certificado del Catastro, tal consideración no tiene base alguna pues el informe especifica la superficie del solar sin contar las medianeras, añadiendo que una vez derribado el edificio, la superficie aproximada correspondería con la aportada por el catastro, siendo de 45 metros cuadrados sin poder asegurarse hasta que se proceda a la demolición, no diciendo el informe aportado que la superficie actual del solar sean 35 metros tal y como consta en la calificación del Registrador, sino de 45 metros cuadrados coincidiendo con Catastro. Respecto al defecto consistente en que la firma del técnico no está legalizada, señala el recurrente que el informe se encuentra visado ante el Colegio Oficial. En cuanto al defecto según el cual la parte debe ser la que ponga de manifiesto la existencia de la obra, cuando se declara o rectifica, es suficiente la representación del Procurador. Por último, respecto de la omisión de la superficie construida, manifiesta el recurrente que ésta consta en el Certificado de Catastro cuya referencia consta en el Auto, tratándose, no obstante, de un defecto fácilmente subsanable.

VI

El Registrador emitió informe el día 8 de febrero de 2011, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 19 bis, 199 a), 201 y 208 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946; 51, 100, 272 y siguientes, 298 y 308 del Reglamento Hipotecario, de 14 de febrero de 1947; 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas complementarias sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Actos de naturaleza Urbanística; 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 145, 146, 214 y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 enero de 2000, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de abril y 26 de junio de 2003, 5 de enero y 27 de julio de 2005, 21 de mayo de 2007, 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, y 3 de septiembre de 2009.

1. Presentado a Registro testimonio de Auto recaído en expediente de dominio para inmatriculación de finca dictado por Magistrado-Juez en sustitución, el Registrador, en nota no recurrida, suspende su inscripción por no existir plena concordancia entre la superficie declarada en el documento que se califica –30 metros– y la contenida en el la Certificación Catastral aportada –45 metros–; por no constar los requisitos necesarios para la inscripción de la obra nueva tales como licencia, Certificado de su innecesariedad o acreditar la antigüedad de la misma; y por no constar la superficie construida ni la ocupada por la edificación. Caducado el asiento de presentación primitivo, se presenta nuevamente testimonio del Auto junto con diligencia extendida por el Secretario Judicial para hacer constar y adicionar el testimonio del Auto conforme a lo manifestado por quien promueve del expediente y el informe Técnico en el sentido siguiente: la cabida de la finca una vez determinado el grosor de los muros que son de carga y corregida la primera que se aportó coincide con la aportada por la Oficina del Catastro de Málaga en 45 metros de suelo; la antigüedad del inmueble según catastro es del año 1960; y una vez determinada y acreditada la antigüedad, se incorpora un plano de la vivienda y una descripción completa de la misma. El Registrador, mediante la nota de calificación objeto del presente recurso, suspende la inscripción señalando que no se pueden subsanar los defectos iniciales mediante una diligencia expedida por Secretario Judicial por las siguientes razones: se

produce una adición con base en manifestaciones e informes que no pueden alterar una resolución judicial sin el concurso del Juez competente; el Certificado del Técnico se contradice con el Auto y con el Certificado de Catastro con el que se quiere justificar la diferencia de superficie en función del supuesto grosor de los muros, que no parece que puedan bastar al efecto; el Certificado del Técnico carece de legitimación de firma; la Certificación del Técnico, por las discrepancias descriptivas, no puede acreditar la antigüedad de la edificación; la declaración o rectificación de la obra nueva corresponde al propietario de la finca declararla expresamente; y no se consigna la superficie ocupada por la edificación.

2. Para la resolución del presente expediente es necesario partir de la base de que la diligencia aportada junto con el testimonio del Auto y extendida por el Secretario Judicial no contiene una adición o complemento del Auto dictado en el expediente de dominio -lo cual, conforme a lo dispuesto en los artículos 214 y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil correspondería realizar a la misma autoridad judicial que dictó la resolución por la misma adicionada o completada- sino que constituye una adición o complemento del testimonio del Auto, testimonio que queda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo la fe pública judicial que compete con exclusividad y plenitud al Secretario Judicial. No se entra en la consideración acerca de si el complemento o adición del testimonio debería revestir forma también de testimonio o bastaría la forma de diligencia empleada por el Secretario Judicial en el presente expediente, por no haber sido planteada esta circunstancia por el Registrador en su nota.

Así interpretada la Diligencia, debe en consecuencia considerarse que el Auto, en origen, contenía unas circunstancias que en el testimonio no se incluyeron y que por la referida diligencia se adicionan, y que son referentes a que la cabida coincide con la aportada por el Catastro -45 metros-, que la antigüedad del inmueble según catastro es de 1960, y que se incorpora un plano de la vivienda con descripción completa de la misma.

3. Fijado pues el carácter y naturaleza de los documentos presentados a inscripción, considerando que se trata de un documento judicial y que se ha calificado el cumplimiento en debida forma de los trámites contemplados en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, le está vedado al Registrador, en el ejercicio de la función calificador que legalmente le compete, pronunciarse sobre los fundamentos de la resolución judicial, de modo que no puede considerar como defecto que la declaraciones contenidas en el Auto se produzcan con base en manifestaciones del promotor, informes periciales u otra cualquier causa, fundamentalmente en el presente expediente las relativas a la coincidencia de cabida y antigüedad respecto a las declaradas por catastro, puesto que no debe obviarse que desde su origen el Auto siempre ha contenido, si no declaración expresa sobre la superficie y antigüedad según catastro, sí al menos referencia catastral de la misma. Tampoco puede mantenerse que el Certificado del Técnico se contradiga con el Auto y con el Certificado de Catastro porque, como ya se ha señalado, el propio Auto contiene declaración expresa sobre la coincidencia ni que se requiera para la descripción de la obra declaración expresa del promotor.

4. De acuerdo con todo lo expuesto, no puede mantenerse el defecto relativo a la falta de coincidencia de superficie entre el título y catastro que señalaba el Registrador en su primera nota y que por la recurrida se mantiene, puesto que tras la adición al testimonio se cumple con la correspondencia sin que quepa duda sobre la identidad de la finca. También pierde vigencia el defecto relativo a la falta de acreditación de la antigüedad de la obra, puesto que de la Certificación Catastral en expresa correspondencia con lo declarado en el Auto calificado resulta que la edificación data de 1960.

5. Diferente trato exige, no obstante, el defecto relativo a la falta de constancia de la superficie construida y de la superficie ocupada por la edificación. Como tiene señalado este Centro Directivo, las exigencias impuestas para la registración de obras nuevas son aplicables a los supuestos de inmatriculación de edificaciones y entre ellas se encuentra la relativa a la descripción y justificación de la superficie construida y la superficie ocupada por la edificación, como señala el Registrador en su nota. Pues bien en el presente caso, a diferencia de lo que ocurre con las referencias a la cabida y a la antigüedad, en el Auto no se hace referencia alguna a estas circunstancias, ni en su testimonio inicial ni en la

diligencia posterior. Ciertamente es que se incorpora con la diligencia un plano de la vivienda y una descripción completa de la misma, pero dicha descripción no se encuentra contenida en una Certificación de Técnico competente con firma legitimada notarialmente, no siendo suficiente para cumplir con este requisito, como también tiene reiterado este Centro Directivo, el visado del correspondiente Colegio Oficial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 30 de abril de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.