

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9922 *Resolución de 5 de agosto de 2013, 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 Alicante n.º 3, por la que se califica desfavorablemente un acta de notoriedad tramitada para hacer constar el exceso de cabida de determinada finca.*

En el recurso interpuesto por don L. A. G., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, por la que se califica desfavorablemente un acta de notoriedad tramitada para hacer constar el exceso de cabida de determinada finca.

Hechos

I

Mediante acta de presencia y notoriedad de 28 de marzo de 2013 autorizada por el notario de Alicante, don Antonio Ripoll Jaén, a instancia de don L. A. G., con el número 1.178 de protocolo, se declaró la notoriedad de que la finca registral 45.094 del Registro de la Propiedad de Alicante número 3 «tiene una superficie de 5.368 metros cuadrados y que es por tanto atendible la pretensión del requirente de que se inmatricule en el Registro de la Propiedad competente el exceso de cabida, sometido a la calificación registral». En el acta previa de requerimiento, de 13 de septiembre de 2012 –protocolo 1.178–, el requirente expuso a los efectos que ahora interesan: que es dueño de la referida finca, que se describe como «rústica, en la partida de El Moralet, término municipal de Alicante, suerte de tierra que mide veintitrés áreas y cincuenta y ocho centiáreas según Registro, pero en realidad tiene una superficie de cincuenta y tres áreas y ocho centiáreas, y linda: Norte, monte en parte y finca que se adjudica a don M. B. G.; Sur, J. B. Este, finca que se adjudica a don M. B. G. y Oeste, monte y porción vendida a don D. P. M. Tiene su entrada con carácter permanente y para todas sus necesidades conjuntamente con las demás fincas de igual procedencia, por el camino particular que se inicia en el camino de El Moralet y discurre en dirección de Sur a Norte hasta llegar a esta finca.»; que los títulos de la finca son el de división y previamente compra y declaración de obra nueva, protocolizándose fotocopia de este último título; que el requirente encargó a ingeniero técnico en topografía la medición real de la finca y levantamiento de planos, incorporándose al efecto tanto los planos como la certificación técnica extendidos; y que, asimismo, el requirente promovió expediente ante la Gerencia Territorial del Catastro para regularizar la actual superficie de la parcela 400, polígono 8 de El Moralet, habiéndose obtenido resolución favorable que también se protocoliza junto con la oportuna certificación catastral descriptiva y gráfica. Se incorporan al acta, además: fotocopia de certificado del servicio jurídico administrativo del Ayuntamiento; informe visado de arquitecto superior aportando plano de situación; y las siguientes diligencias: de presencia del notario en el lugar indicado; de protocolización de certificación registral; de remisión de edicto al Ayuntamiento, al Boletín Oficial de la Provincia y al Diario Información; de remisión de notificaciones al Ayuntamiento de Alicante, a don M. B. G. y a la Dirección General del Patrimonio del Estado; de devolución por desconocido de la notificación a don M. B. G.; de notificación al Ayuntamiento y a la Dirección General del Patrimonio del Estado; de publicación de edictos; de protocolización de escritos de la Delegación de Economía y Hacienda en Alicante; y de declarar concluido el requerimiento.

II

Presentadas en el Registro de la Propiedad, bajo el mismo asiento en el Libro Diario, copias auténticas del acta de requerimiento y del acta de notoriedad antes relacionadas -la última con carta de pago del impuesto correspondiente-, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña G. G. G., A., el día 17 de abril de 2013, bajo el asiento 139, del tomo 136 del Libro Diario y número de entrada 1761, que corresponde al documento autorizado por el notario de Alicante Antonio Ripoll Jaén, con el número 1.178/2012 de su protocolo, de fecha 13 de septiembre de 2012, en unión de acta de notoriedad autorizada por dicho notario el día 28 de marzo de 2013, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos. 1. Falta la liquidación del impuesto. Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Y por consiguiente se procede a la suspensión de la calificación del documento mencionado. Si bien una vez liquidado se tendrá en cuenta en principio los siguientes defectos: Hechos: 1. En la descripción de la finca se dice que la superficie de la misma es de 53 áreas y 68 centiáreas, solicitándose la inscripción de un exceso de cabida de tres mil diez metros cuadrados. Existen dudas fundadas sobre el exceso de cabida declarado en la finca, toda vez que la misma procede por división. 2. No coincide la referencia catastral que consta del Registro, con la que consta del título. 3. Al lindar las fincas con montes, es necesario aportar la certificación prevenida en el artículo 10 de la Ley Forestal. Se hace constar que el notario no ha tenido en cuenta la certificación solicitada. Fundamentos de derecho: 1. Existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca al haberse formado por división; artículo 298.3.5 del Reglamento Hipotecario. Además no se cumple ninguno de los requisitos previsto en los supuestos del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Resolución de 19 de noviembre de 1998 y concordantes. Se advierte además la divergencia de los linderos. 2. Artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 de su Reglamento. 3. Artículo 10 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, de la Generalidad Valenciana. Resolución de 2 de febrero de 2010. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta (...). Alicante, seis de mayo del año dos mil trece. El registrador de la Propiedad, (firma ilegible) Fdo: Fernando Trigo Portela».

III

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante esta Dirección General por don L. A. G. mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3 el día 31 de mayo de 2013 en el que alega: en cuanto a la falta de liquidación del impuesto, que el acto que se pretende inscribir no devenga impuestos, de modo que basta con que se autoliquide el acta de notoriedad -tal como se acreditó al presentarse el título- sin que sea necesaria la liquidación del acta de requerimiento; respecto de las dudas fundadas en cuanto a la identidad de la finca en el exceso de cabida por proceder de división, que el notario a pie de parcela ha dado fe de que la finca se corresponde con la cabida y medición real que efectúa el ingeniero topógrafo y que la certificación catastral declara la misma superficie sin que exista duda por la Gerencia de la cabida real de la parcela de modo que el registrador sin conocimiento de la realidad física del terreno no puede contradecir la fe pública notarial; y, en relación a la falta de coincidencia de la referencia catastral que consta en el Registro con la que figura en el título, que no sabe a qué refiere; y que no recurre el último de los defectos señalados en la nota.

IV

El registrador emitió informe el día 10 de junio de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y considerando: en cuanto a la falta de liquidación del impuesto, que se presentó en la oficina liquidadora el acta de notoriedad de conclusión, pero no el acta propiamente dicha, que es en la que se contienen las

pruebas practicadas y los extremos sometidos a notoriedad, necesarios para la actuación de la oficina liquidadora; respecto de las dudas fundadas en relación con el exceso de cabida, que en el año 1879 se inmatricularon las fincas 9.996 y 9.997, que las mismas fueron agrupadas en el año 1975 formando la registral 22.008, que en el año 1977 se segregó la finca 28.022, dividiéndose a su vez en tres –28.024, 28.026 y 28.028–, y que en 1985 se dividió el resto de finca matriz también en tres –45.094, 45.096 y 45.098–, siendo por tanto una de estas tres fincas divididas la afectada por la declaración de exceso de cabida; que en la previa declaración de obra nueva inscrita sobre la finca cuya declaración de exceso de cabida se realiza se incluyó una referencia catastral de 13 dígitos que no coincide con la contenida en el título presentado a inscripción, figurando la de la inscripción como un lindero de la parcela a que refiere la certificación catastral; que de los posibles colindantes según catastro, no se ha intentado la notificación más que con el Ayuntamiento y el Estado -cuando debió ser la Generalitat Valenciana-; que tampoco se ha intentado la notificación a los colindantes según Registro; y que el acta fue redactada conforme a minuta. Al mismo tiempo, el registrador elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 8, 9 y 199 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre; 51 y 298 del Reglamento Hipotecario; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1998, 17 de junio de 2002, 3 de febrero y 17 de mayo de 2003, 18 de febrero de 2005, 29 de abril, 15 de junio y 17 de octubre de 2006, 13 de octubre de 2008, 13 de octubre de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero, 19 de abril, 2 de junio, 13 de julio, 17 de octubre y 16 de noviembre de 2011, 4 de abril y 1 de noviembre de 2012 y 25 de febrero, 3 y 4 de abril y 6 de mayo de 2013.

En el presente expediente, presentada a inscripción un acta de presencia y notoriedad para la declaración de exceso de cabida de finca junto con el acta de requerimiento para la misma, el registrador suspende la calificación del documento por exigir la liquidación del impuesto no sólo respecto del acta de notoriedad sino también del acta de requerimiento por ser en ésta en la que se contienen las pruebas practicadas, y al propio tiempo señala que una vez liquidada el acta se expresará como defecto la existencia de dudas fundadas de que pueda determinar una doble inmatriculación el exceso de cabida declarado en la finca, toda vez que la misma procede por división; no coincide la referencia catastral que consta del Registro, con la que resulta del título; no se cumple ninguno de los requisitos previstos en los supuestos del artículo 298 del Reglamento Hipotecario; y se advierte divergencia de los linderos.

1. En el presente expediente se presenta acta de requerimiento junto con acta denominada de «conclusión del acta de notoriedad», por la que se declara acreditado un exceso de cabida sobre determinada finca. Este segunda acta, de conclusión del acta de notoriedad, se remite, en cuanto a la superficie y descripción de la finca al acta de requerimiento inicial, en la que además del requerimiento propiamente dicho al notario para que la autorice, se describe la finca en cuestión, su referencia catastral, superficie, linderos, datos de inscripción, declaraciones de obra nueva, planos de parcela, etcétera. Solo se ha autoliquidado del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados la segunda, denominada de «conclusión del acta de notoriedad» pero no la primera.

2. El artículo 254 de la Ley Hipotecaria impide al registrador realizar ninguna inscripción sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se estableciera en por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

3. Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 2011 y 4 de abril de 2012), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o

contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción.

Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original» (disposición legal ésta desarrollada por los artículos 122.1 y 2 y 123 de su Reglamento). Se matiza en este último precepto reglamentario que, no obstante esa inadmisión general de los documentos para su inscripción o anotación, se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria. En el mismo sentido, dispone el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones: «Cierre registral. 1. Los Registros de la Propiedad, Mercantiles, y de la Propiedad Industrial, no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el impuesto sobre sucesiones y donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación. 2. A los efectos prevenidos en el número anterior se considerará acreditado el pago del impuesto siempre que el documento lleve la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de la autoliquidación debidamente sellada por la oficina competente y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

4. Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los Registros públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación que les impone con carácter general el artículo 51 del texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de presentar los documentos comprensivos de los hechos imposables a que se refiere la citada Ley (y caso de no existir aquellos documentos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen). Tal obligación, en el ámbito de este impuesto, comporta la de presentación en la oficina gestora competente del ejemplar de la autoliquidación practicada, previo ingreso de su importe en la caja de la Administración Tributaria o entidad colaboradora de la misma o, en su caso, con la alegación de la exención o no sujeción procedente acompañada del documento original o declaración sustitutiva y de su copia. Y todo ello a los efectos de que por parte de la oficina gestora pueda procederse al examen del hecho imponible que pueda resultar del documento y a la práctica de las liquidación o liquidaciones complementarias que, en su caso, fueren procedentes (cfr. artículo 108 del Reglamento del Impuesto) y por parte del presentante pueda obtenerse de aquella oficina el correspondiente justificante de presentación del documento y su autoliquidación así como de su ingreso, cuando no se hubiese alegado exención o no sujeción (cfr. artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cuya aportación ante el registrador hará posible el levantamiento del cierre registral, la práctica de la correspondiente inscripción con extensión de la oportuna nota marginal de afección (cfr. artículo 122.3 y 4 del Reglamento del Impuesto) y, finalmente, el cumplimiento por parte del registrador de su obligación de archivo de copia de los citados justificantes (cfr. artículos 256 de la Ley Hipotecaria, 51.13

y 410 del Reglamento Hipotecario y 122.3 del Reglamento del Impuesto). Todo lo señalado, además, debe entenderse sin perjuicio de las excepciones procedentes (cfr. artículo 54.2.c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de esta Dirección General, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre).

5. De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los Registros públicos, y en especial en este caso al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción. La calificación del acto como exento no dispensa de esta obligación de presentación al sujeto pasivo ni de la necesidad de la justificación de su cumplimiento por el interesado para poder practicarse la correspondiente inscripción.

Para acreditar el pago, exención o no sujeción del o de los impuestos correspondientes hay que tener en cuenta que la función calificadora de índole fiscal ex artículo 13 de la Ley General Tributaria y apartado 2 del artículo 115 de la misma norma corresponde a la Administración Tributaria y tratándose de impuestos cedidos la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, puesto que el artículo 5.3 de la Ley General Tributaria no deja lugar a dudas al reconocer como Administración Tributaria «a las Comunidades Autónomas y las entidades locales... en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable». En concreto el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones con arreglo al cual «... se considerará acreditado el pago del impuesto, siempre que el documento lleve puesta la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de autoliquidación, debidamente sellada por la oficina que la haya recibido y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

Es decir, para que se les acredite el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago (debidamente sellada), como la nota de justificación, no sujeción o exención que deberán ser emitidas por la Oficina Tributaria competente.

6. En este caso el título en el que se documenta el exceso de cabida está integrado por las dos actas y no sólo por la denominada de conclusión del acta de notoriedad, por lo que debe entender que es un título complejo integrado por ambas.

Por tanto procede confirmar la nota de calificación, debiendo presentarse al registrador la autoliquidación practicada de las dos, sin que sea suficiente la presentación de una sola de ellas. Así ocurre en todos los casos de presentación a inscripción de títulos complejos tales como –a título de mero ejemplo– adiciones de herencia, aceptación de hipoteca unilateral, actas de entrega en permuta de solar por obra futura, y tantos otros, en los que para la inscripción del título complementario –la adición, aceptación o entrega– no es suficiente con la acreditación de la autoliquidación del título que complementan –herencia, hipoteca o permuta–.

En puridad bastaría con confirmar este extremo de la nota de calificación para finalizar el recurso, pues la falta de acreditación del impuesto impide al registrador entrar a calificar otras cuestiones. Pero por razones de economía procesal, y dado que el registrador ha anticipado su calificación respecto del exceso de cabida propiamente dicho, se procede a analizar este tema.

7. En cuanto al exceso de cabida propiamente dicho, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, en cuanto a la inscripción de los excesos de cabida, que debe partirse del principio, ampliamente repetido en otras Resoluciones (vid. las citadas en el «Vistos» de 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011, 25 de febrero, 3 de abril, 4 de abril y 6 de mayo de 2013) de que: a) la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de 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 global 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 originariamente 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 esta 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; c) que para la registración del exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298, inciso último, del Reglamento Hipotecario); y, d) las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados.

8. El artículo 53 apartado octavo de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, al objeto de dar mayor certidumbre a las descripciones de las fincas registrales, al regular la rectificación de las descripciones de las fincas registrales, establece que «la rectificación de la cabida de una finca registral, o la alteración de sus linderos cuando éstos sean fijos o de tal naturaleza que existan dudas de la identidad de la finca podrá realizarse con base en una certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca», pero añade en su inciso final la cautela de que «siempre que, entre la descripción de la finca en esta certificación y la que conste en el Registro, pueda deducirse la identidad de la finca. En otro caso el registrador no practicará la inscripción, pudiendo extender anotación preventiva de suspensión con arreglo a la legislación hipotecaria».

9. También es doctrina reiterada de este Centro Directivo que mientras esté suficientemente razonadas las dudas del registrador respecto de la identidad de las fincas no es el marco del recurso contra su calificación el adecuado para dilucidarlas, sino la vía jurisdiccional, toda vez que constituyen una situación de hecho que no puede ser decidida en el seno del recurso gubernativo y que habrá de ser planteada por el interesado ante el juez de Primera Instancia del correspondiente partido judicial, conforme a lo dispuesto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, para que sea éste quien determine si es o no inscribible el documento presentado (cfr. Resoluciones de 18 de febrero de 2005, 29 de abril, 15 de junio y 17 de octubre de 2006 y 17 de octubre de 2011).

10. En el presente caso, concurren varios datos que hacen que las dudas estén justificadas objetivamente, como es que la finca cuyo exceso de cabida se declara procede de una división realizada en el año 1985. A su vez la finca de la que procedían las divididas era a su vez un resto que, a su vez, procedía de una agrupación de fincas realizada en 1975, es decir, con una delimitación de superficie no demasiado antigua. Existen divergencia de linderos y la referencia catastral que consta del Registro es divergente con la que consta en el título por el que se pretende la inscripción del exceso. El propio notario autorizante del acta de notoriedad se abstiene de realizar declaración alguna respecto de la obra existente en la finca por insuficiencia probatoria, pretendiendo un tratamiento diversificado de la obra y del suelo no justificado.

En definitiva, existiendo dudas objetivas y razonadas de la identidad de la finca, procede su resolución en sede judicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 5 de agosto de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.