



Roj: SAP M 5618/2014 - ECLI:ES:APM:2014:5618  
Id Cendoj: 28079370142014100131  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 14  
Nº de Recurso: 340/2013  
Nº de Resolución: 128/2014  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: PABLO QUECEDO ARACIL  
Tipo de Resolución: Sentencia

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933893,3828

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2013/0005819

**Recurso de Apelación 340/2013**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 04 de San Lorenzo de El Escorial

Autos de Procedimiento Ordinario 546/2012

**APELANTE:** D./Dña. Debora y D./Dña. Cecilio

PROCURADOR D./Dña. CELIA FERNANDEZ REDONDO

D./Dña. Gregorio

PROCURADOR D./Dña. MARCELINO BARTOLOME GARRETAS

**SENTENCIA**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. PABLO QUECEDO ARACIL

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

Siendo Magistrado Ponente D. PABLO QUECEDO ARACIL

En Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 546/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 04 de San Lorenzo de El Escorial, en los que aparece como parte apelante-apelada Dña. Debora y D. Cecilio , representados por la Procuradora Dña. CELIA FERNÁNDEZ REDONDO en esta alzada y asistidos por el Letrado D. JUAN RAMÓN MONTERO ESTÉVEZ; D. Gregorio representado por el Procurador D. MARCELINO BARTOLOMÉ GARRETAS y defendido por el Letrado D. FRANCISCO J. DE SANTIGAO GALLARDO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 22/02/2013 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 04 de San Lorenzo de El Escorial se dictó Sentencia de fecha 22/02/2013 , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Don José María Muñoz Ariza, en nombre y representación de DOÑA Debora y DON Cecilio , frente a DON Gregorio , representado por el Procurador Don Marcelino Bartolomé Garretas; y, en su consecuencia, debo declarar y declaro que el demandado incurrió en un error negligente al permitir la doble inmatriculación de la parcela, propiedad de los actores. Ello debe entenderse sin hacer especial pronunciamiento acerca de las costas procesales causadas en el presente procedimiento".

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante Dña. Debora y D. Cecilio y la parte demandada al que se opuso la parte apelada D. Gregorio formulando oposición ambos al recurso del contrario, y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 11 de diciembre 2013.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia, debido el cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los párrafos tercero hasta el final del fundamento jurídico 4º, ni el fundamento jurídico quinto de la sentencia apelada, ni los demás que se opongan a los de esta.

### **PRIMERO.- Planteamiento del problema.**

Los demandantes habían comprado la parcela Nº NUM000 de la URBANIZACIÓN000 " a D. Jesús Carlos por escritura pública de fecha 25-5-1995 nº 3041 del protocolo del notario de esta villa D. José Manuel Hernández Antolín.

Tras describir la parcela, en la escritura se decía que el título del transmitente era de compra, previa segregación, a la compañía Americana de Inversiones S.A. Otorgada el día 17-4-1995, al Nº 1183 del protocolo del notario de Madrid. Sr. García-Duarte Acha.

Estaba pendiente de inscripción, si bien la finca matriz estaba inscrita en el Registro de la Propiedad de El Escorial finca Nº NUM002 , libro NUM001 de Valdemorillo, folio NUM001 finca Nº NUM003 inscripción 1ª. La segregación fue inscrita, otorgándose a la finca segregada el Nº NUM004 , tomo NUM005 , libro NUM006 de Valdemorillo, folio NUM007 .

Sobre esa finca los actores construyeron una vivienda unifamiliar, otorgándose escritura de obra nueva de fecha 26-11-1998, y constituyeron 1ª hipoteca a favor del Banco Popular en fecha 21-8-1996, y segunda hipoteca en favor del mismo banco de fecha 18-2-1999.

Antes de las ventas que causalizan la titularidad de los actores, Dª Felicidad , se había constituido en dueña de la parcela NUM000 del parcelario de la URBANIZACIÓN000 , finca registral Nº NUM008 , segregada de la finca registral Nº NUM009 del Registro de la Propiedad de El Escorial.

La parcela segregada NUM000 se había inscrito el 8-6-1984 con el Nº NUM008 , tomo NUM010 , libro NUM011 , folio NUM012 , inscripción 1ª.

La Sra. Felicidad ejerció contra los actores acción reivindicatoria, autos 332/07 del Juzgado de 1ª Instancia Nº 1 de los de El Escorial. Por auto de 6-10-2006 el Juzgado de 1ª Instancia Nº 1 de los de El Escorial se acordaba la anotación de la doble inmatriculación al margen de las inscripciones de la finca Nº NUM008 a nombre del Sra. Felicidad y de la finca NUM004 a nombre de los actores, acreditándose en dicho auto que ambas fincas eran una y la misma.

En 14-7-2007, la Sra. Felicidad presentó demanda reivindicatoria, autos 332/07 ya citados, sobre la finca en cuestión, solicitando la nulidad de los títulos de los actores, la entrega de la finca con sus construcciones, y comprometiéndose a indemnizar por el valor de la construcción según dictamen pericial, adoptándose además medidas cautelares de anotación preventiva de demanda.

Para evitar males mayores, llegaron a un acuerdo con dicha señora, por el que ella renunciaba a todos sus derecho sobre la finca litigiosa, consentía la cancelación de todos sus títulos, percibiendo a cambio 125.000#, pago para el que los actores debieron hipotecarse de nuevo.

La sentencia de instancia reconocía que la doble inmatriculación era evidente. La parcela era la misma; la Nº NUM000 , la urbanización la misma, el propietario original idéntico; URBANIZACIÓN000 , coincidían los linderos de las fincas, las superficies eran prácticamente idénticas, variando solo la orientación.

No obstante no estimaba producido el daño, porque no constaba el pago de la indemnización que se decía abonada a la Sra. Felicidad , por la renuncia de su derecho y su cancelación de los asientos que la protegían.

Además entendía que no había nexo causal, debido al acto propio de los actores que habían transigido con dicha señora.

## **SEGUNDO.- Recursos interpuestos.**

### **Recurso de los actores.**

El primer motivo se basa en la prueba del pago de la cantidad, satisfecha en cumplimiento de la transacción, para conseguir liberar la finca de una más que segura sentencia estimatoria de la demanda reivindicatoria.

Les parece obvio que no se habría iniciado este proceso de no haberse hecho ese pago, de lo contrario se estaría presumiendo el fraude de los recurrentes, cuando lo único que se pretendía era preservar la vivienda familiar, con la peculiaridad de que ese hecho; el del pago, no se ha negado de contrario.

Constan en autos la demanda de la Sra. Felicidad , la transacción, su aprobación, la hipoteca para financiarla, y la secuencia temporal entre todos esos actos.

El segundo motivo se basa en la interrupción del nexo causal. Si no hubiera sido por la doble inmatriculación, no habrían tenido necesidad de soportar un proceso en el que se discutía la propiedad de su finca, ni de hipotecarse para solucionar el problema, ni de correr el riesgo de perder su vivienda habitual

**No es liberalidad el hecho** de transigir con la que se presenta como dueña del inmueble con mejor título. La doble inmatriculación era un hecho evidente como lo demuestra el auto de 6-10-2006 del Juzgado de 1ª Instancia Nº 1 de El Escorial , y si no se hubiera producido la doble inmatriculación no habrían tenido acceso al registro: el propio registrador la habría denegado, al comprobar que la finca ya estaba inscrita a nombre de un tercero, y que el transmitente no era el titular registral.

El último motivo opone que en caso de confirmarse la sentencia de instancia, no debieran imponerse costas al amparo del Art.394 L.E.C . por las dudas de hecho y derecho que genera el caso.

### **Recurso del demandado.**

Plantea un solo motivo basado en la infracción de los Arts.18 , 38 , 296 , y 301 de la L.H . y del Art.1902 C.C .

Parte de la tesis sustentada por las S.T.S. de 9-1-2001 y 2-3-2009 , y las de las SAP de Baleares de 2-2-2010 , la de esta Audiencia de 27-1-2003 , y de la de Barcelona de 25-6-2008 .

Con arreglo a esas sentencias, aunque haya identidad en la descripción de las fincas el presupuesto de doble inmatriculación no es nunca a cargo de la responsabilidad del Registrador, ya que el Registro , por sí solo, no produce la identidad de la finca con el terreno físico, ni se extiende la fe pública registral a los datos meramente descriptivos o gráficos de la finca inmatriculada, y esa doctrina debe mantenerse en este caso, en el que la descripción de las fincas no guarda similitud, ni las superficies son coincidentes.

La sentencia parte de que la doble inmatriculación estaría incluida en el Art. 296.2 L.H . que se ocupa de los errores padecidos en las inscripciones. La sentencia parte de que el error se comete en la inscripción 1ª de la finca Nº NUM004 , y que dicho error consiste en que en la inmatriculación de esa finca, que como la NUM008 provienen de la segregación de una misma matriz. La NUM009 , segregada de la primitiva matriz NUM003 .

La jurisprudencia es constante, en afirmar que en caso de doble inmatriculación se anulan recíprocamente las inscripciones contradictorias trasladándose el problema a las normas civiles puras del Art.1473 C.C .

Opina que ninguno de los preceptos relativos a la responsabilidad de los Registradores, ni los hipotecarios relativos a la doble inmatriculación imponen específicos deberes de investigación, comprobación y constatación de la realidad de las fincas que acceden al Registro de la Propiedad tal y como señala la S.T.S. de 9-1-2009 , y es más evidente si, junto con esa doctrina más la que sienta del S.A.P.de Las Palmas de 16-11-2010 , el supuesto arte de dos segregaciones sobre la misma finca matriz.

Lo correcto es enfocar el problema desde el Art.40 del R.H ., y no a través del Art.300 R.H .

El primer precepto se refiere a la segregación sin aumento de superficie del distrito hipotecario, el segundo se refiere a la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna.

Los requisitos para que la segregación de parte de finca puedan acceder al Registro se refieren a que la finca matriz este inscrita a favor de los segregantes, a la suficiencia de metros, a que sea legalmente susceptible de segregación por no vulnerar normas de unidades mínimas de cultivo, o de orden urbanístico, a que no conste inscrito pacto de indivisión, a que la escritura de segregación contenga la descripción de la finca matriz y de la segregada.

Todos esos requisitos se cumplieron en la segregación efectuada, y parece que no deba llevarse la cuestión más allá de cómo como dice la S.T.S. de 2-3-2009

### **TERCERO.- Situación de hecho**

Nadie discute que se haya producido doble inmatriculación, pero para decidir adecuadamente la existencia o no de responsabilidad, es preciso fijar la situación de hecho.

1º.- La finca matriz originaria, f.61, registral N° NUM003 se describía como: Tierra al sitio de DIRECCION000 de Valdeyermo, del término municipal de Valdemorillo, titulada DIRECCION000 , hoy monte y pasto. Linda. Norte con tierras de esta testamentaria y camino de Lanchalagua. Al este con resto de la finca matriz de la que se segrega. Al sur, mas de D. Pedro Antonio , D. Braulio , D. Francisco , Herederos de D. Mario , de Margarita y de Dª María Luisa , y al Oeste con más de Dª María Luisa y Arroyo de Nava con una superficie de 110ha, 6a y 33ca, quedando un resto de 339.488,59 m2

2º.- De dicha finca matriz se segregó la NUM009 , f, 119 cuyas descripción era: Tierra al sitio de DIRECCION000 de Valdeyermo, del término municipal de Valdemorillo, titulada DIRECCION000 , hoy monte y pasto. Linda. Norte con tierras de la testamentaria de Dª Inés . Al este con finca de la que se segrega. Al sur, mas de D. Pedro Antonio , D. Braulio , D. Francisco , Herederos de D. Mario , de Aquilino , de Yolanda , de Margarita y de Dª María Luisa , y al Oeste con la finca de la que se segrega, tenía una superficie de 8 hectáreas, 27 aéreas y 3 centiáreas.

De esta finca matriz se segregó la parcela NUM000 que nos ocupa. En la actualidad la finca matriz está agotada., f.119

3º.-La sociedad Urbanizadora Cerro Alarcón S.A. era dueña de unas parcelas sitas en la URBANIZACIÓN000 , y por razón de operaciones societarias de venta de participaciones sociales, se adjudicaron varias de ellas a Dª Felicidad , entre las que se encuentra la que nos ocupa; la N° NUM000 .

4º.- La descripción de la parcela, según aparece en la escritura de 16-3-1983 al N° 401 del protocolo del notario D. Carlos Vázquez Balbotin, f.103, era la siguiente: "Parcela N° NUM000 de la URBANIZACIÓN000 " en termino municipal de Valdemorillo (Madrid). Ocupa una superficie aproximada de 798 metros cuadrados. Linda: norte parcela NUM013 . Sur, parcela NUM014 y CALLE000 . Este parcela NUM015 , y Oeste CALLE001 .

Esta parcela se inscribió en 8-6-1984 al tomo NUM010 , libro NUM011 , folio NUM012 finca registral N° NUM008 .

5º.- La descripción de la parcela de los actores es: Parcela NUM000 , al sitio de DIRECCION000 , URBANIZACIÓN000 , de superficie aproximada de 750 metros cuadrados. Linda. Norte con parcela NUM015 , sur con zona verde y CALLE000 , hoy DIRECCION001 , este con parcela NUM014 , y oeste con parcela NUM013 . Finca registral N° NUM004

6º.-El titulo de los actores es de compra a D. Jesús Carlos , que a su vez había adquirido de la Comisión Liquidadora de la suspensión de pagos de la sociedad Americana de Inversiones S.A., que había absorbido a Cerro Alarcón S.A.

7º.- En la escritura de compra de D. Jesús Carlos a la comisión liquidadora figuraba que la vendedora era dueña de la finca, la registral NUM003 : Tierra al sitio de DIRECCION000 de Valdeyermo, del término municipal de Valdemorillo, titulada DIRECCION000 , hoy monte y pasto. Linda. Norte con camino de Lanchalagua. Al este con resto de la finca matriz. Al sur, mas de D. Pedro Antonio , D. Braulio , D. Francisco , Herederos de D. Mario , de Margarita y de Dª María Luisa , y al Oeste con más de Dª María Luisa y Arroyo de Nava con una superficie de 110ha., 6a. y 33ca, Su superficie total no está agotada y de ella se segregaba la parcela de los actores descrita en el ordinal quinto de este fundamento.

8º.- El error cometido en la descripción de la finca en la escritura de venta, y que después paso al Registro de la Propiedad, fue el de dar a la parcela NUM000 del parcelario de la urbanización, segregada de la finca registral NUM003 en dicha escritura, y que cabía en ella, los datos de identificación de la parcela NUM000 del parcelario de la urbanización correspondientes con la finca registral N° NUM009, pero con dos peculiaridades.

La primera que la finca segregada no cabía en la finca registral NUM009, porque estaba agotada su superficie. La segunda que se alteró la descripción de linderos pero de forma un tanto aleatoria. No es el típico baile de linderos girándolos 180 o 360 grados en sentido directo o inverso a las agujas del reloj, si no de forma caprichosa.

9º.- La parcela original perteneciente a la Sra. Felicidad lindaba: norte parcela N° NUM013. Sur, parcela N° NUM014 y CALLE000. Este parcela NUM015, y Oeste CALLE001.

La compra por los actores lindaba: Norte con parcela NUM015, sur con zona verde y CALLE000, hoy DIRECCION001, este con parcela NUM014, y oeste con parcela NUM013.

Cruzando los datos vemos que el norte de la parcela comprada por los actores pasa a ser el Este de la Parcela de la Sra. Felicidad.

El sur de la parcela comprada por los actores comparte parte del lindero sur de la parcela de la Sra. Felicidad, y el este de su propia parcela.

El este de los actores comparte parte lindero sur de la parcela de la Sra. Felicidad,

El oeste de la parcela de los actores es el lindero norte de la parcela de la Sra. Felicidad, y el oeste de la parcela de la Sra. Felicidad no tiene correspondencia con la parcela de los actores. Dicho de otra manera, hay dos linderos comunes pero alterando su orientación, uno parcialmente compartido, y otro sin correspondencia alguna.

#### **CUARTO.- Recurso del demandado. Caracterización de la responsabilidad (I)**

Los requisitos que la jurisprudencia exige para declarar la responsabilidad de los Registradores de la Propiedad podemos extraerlos de la S.T.S. 2-3-2009 que declara: "El examen de los motivos del recurso de casación nos obliga a considerar tres de los elementos cuya concurrencia es necesaria para la existencia de responsabilidad civil, en este caso del registrador de la Propiedad demandado; a saber, a) la existencia de una conducta profesional negligente por parte del demandado; b) la existencia de un daño resarcible; y c) la existencia de nexo de causalidad entre la primera y el segundo...."

En el caso examinado se observa que los criterios de imputación objetiva aplicables no autorizan a imputar al registrador el daño producido, no obstante la negligencia en la que incurrió:

a) Aplicando el criterio de cercanía entre la actividad dañosa y sus efectos (reconocido jurisprudencial y científicamente; verbigracia, en el art. 3:201 a) de los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil, PETL) se aprecia que el daño producido, ligado a la falta de eficacia de la anotación preventiva, tiene una relación no inmediata con el error de calificación por parte del registrador. Sólo de manera refleja puede afirmarse que la práctica de la inscripción de la anotación preventiva fue la causa de la frustración de la finalidad del asiento, ya que para ello es necesario dar por supuesto que la reacción a la denegación -en principio en virtud de un defecto insubsanable, puesto que la demanda aparecía como dotada exclusivamente de naturaleza obligacional- hubiera determinado el inicio de una cadena causal que terminase necesariamente con la expedición de un nuevo mandamiento en las debidas condiciones, cuando en la realidad su desenvolvimiento dependía de factores diversos y de la intervención de diferentes profesionales.

b) Aplicando el criterio de la interferencia de causas pertenecientes a la esfera de la víctima en la producción del daño, se advierte que contribuyó a la defectuosa anotación realizada la conducta procesal de la parte que solicitó la anotación preventiva sin especificar correctamente los extremos de trascendencia real que debían constar en la misma, así como el carácter incompleto del mandamiento expedido por el Juzgado, en el cual se presentaba la demanda simplemente como una demanda de reclamación de cantidad, pero no se hacía referencia directa ni indirecta alguna a cualquier petición con trascendencia real o registral contenida en la misma. Como indicaba el auto del presidente del Tribunal Superior de Justicia de 24 de noviembre de 1999, «es evidente que el mandamiento ordenando la anotación debería de expresar íntegramente el objeto de la demanda, y por ello debería haberse hecho con indicación de la pretensión total ejercitada y la causa de la misma, ya que era la única forma de que la anotación expresara íntegramente su objeto frente a terceros.» En relación con este defecto resulta relevante el hecho de que la defensa y representación de la parte interesada

no hiciera ninguna observación o reclamación al obtener este mandamiento defectuoso, sino que se limitara a solicitar su inscripción en el Registro y a insistir en su validez cuando, ciertamente de manera tardía, el registrador advirtió el error y lo comunicó al Juzgado.

c) Aplicando el criterio del fin de protección de la norma infringida (reconocido también en sede jurisprudencial y científica: PETL, art. 3 :201 c]), se advierte que el deber de calificación del registrador no tiene como objeto principal y directo evitar los perjuicios que puede padecer quien obtiene con arreglo a sus deseos la protección registral aparente de un derecho no susceptible de dicha protección, sino evitar los perjuicios en el tráfico jurídico que puede originar a los titulares de otros derechos el ingreso indebido en el Registro de derechos que no pueden gozar de protección registral, entre otras razones, por carecer de naturaleza real.

Los efectos de la función calificadoradora del Registro no pueden extenderse hasta el extremo de justificar la existencia de un grado absoluto de confianza de los interesados en la validez y eficacia de asientos registrales practicados de conformidad con su solicitud, al menos en los casos en que sólo en virtud de un error de carácter vencible y, por consiguiente, imputable a quien lo padece la solicitud formulada puede considerarse apta para producir un asiento eficaz.

Así se infiere, en primer lugar del principio de rogación, en virtud del cual las inscripciones registrales se practican a petición de los interesados y no de oficio por parte del Registro, en consonancia con el cual, en el caso de que la calificación resulte positiva y se proceda a la inscripción, el acto del registrador causa estado y no es susceptible de impugnación en vía gubernativa, sino sólo ante los tribunales por parte de quienes pueden resultar perjudicados por el acceso al Registro del derecho objeto el documento inscrito, pues en principio se presume que el solicitante no puede resultar perjudicado por un acto registral que él mismo solicitó si se realiza en los propios términos de la solicitud.

En segundo lugar, como es bien sabido, el registrador carece de facultades para anular de oficio los asientos inválidos una vez practicados. Los asientos registrales están bajo la protección de los tribunales, y los registradores carecen de facultades para modificarlos, si no es con el consentimiento de todas las partes o en supuestos específicamente previstos por el RH. La inscripción registral consolida una expectativa de protección cuya subsistencia no depende del registrador, sino de la voluntad de los interesados y del ejercicio con éxito por parte de quienes se opongan a su validez de la facultad de solicitar judicialmente la anulación o cancelación de los asientos. La persistencia de un asiento erróneo practicado a instancia del interesado en los términos de la solicitud no es suficiente por sí misma para reprochar al registrador los daños que la confianza del propio instante en su existencia haya podido causar.

Se cita como precedente por la parte recurrente la STS 23 de octubre de 2002, RC n.º 705/97 , en la que se estableció la responsabilidad civil profesional de un registrador por el hecho de que en el asiento practicado se omitió reflejar una cláusula de garantía con trascendencia real recogida en la escritura pública. En esta sentencia se declara que la cláusula omitida tenía una apariencia notoria de trascendencia real y el registrador no debió limitarse a ignorarla, si efectivamente se aperció de ella, sino que debió denegar su inscripción con la motivación adecuada, lo que habría permitido subsanar o recurrir. Se observa que el supuesto invocado no es idéntico al contemplado en estos autos, pues en aquel caso el registrador omitió reflejar en el asiento una cláusula de trascendencia real contenida en la escritura presentada para la inscripción (colocándose con ello en una situación causal inmediata al daño producido dimanante directamente de la omisión), mientras que en el caso examinado el mandamiento dirigido al registrador a solicitud de la parte fue objeto de registro en sus propios términos (con lo que tal relación de inmediatez no existe).

Estos criterios, valorados conjuntamente, llevan a la conclusión de que el alcance de la responsabilidad profesional del registrador no podía comprender los efectos dañosos que produjo en el caso examinado el error en que incurrió en la calificación jurídica de la anotación preventiva solicitada".

Por su parte la Dirección General de los Registros y de Notariado en resolución de fecha 28 de diciembre de 2004, señala: " la cuestión de fondo planteada resulta ser, por su propia naturaleza, más de hecho que jurídica, pues se trata en definitiva de desvanecer la duda sobre si la finca cuya inscripción como nueva se pretende a través de la segregación de parte de una mayor coincide o no con otra ya inscrita, circunstancia que determinaría su rechazo en cuanto daría lugar a una doble inmatriculación de la misma superficie de terreno. El despejar tales dudas precisa de unas comprobaciones y, en su caso, audiencia a los posibles afectados que no pueden desarrollarse en el marco del recurso gubernativo.

Es por ello que la solución a tal cuestión tiene su propio y específico cauce a través del procedimiento previsto en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario , al que, en su caso, habrá de acudir el recurrente como tiene declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 2 de julio de 1980, 10 de febrero de 1992,

7 de marzo de 1994, 8 de mayo de 1998, 24 de abril y 7 de noviembre de 2000 y 11 de febrero de 2004). Y si bien tal doctrina se ha elaborado principalmente a propósito de solicitudes de inmatriculación de fincas y la norma reglamentaria que se ha citado está ubicada entre las destinadas a regular tal materia, no cabe desconocer que el problema es el mismo en cualquier caso de pretensión de creación de una nueva finca registral y, lógicamente, igual debe ser la solución, aparte de que si bien son diferenciables los supuestos de inmatriculación y primera inscripción o apertura de folio registral, en muchos aspectos, y este es uno de ellos, se asemejan y, por último, que el artículo 300 del mismo Reglamento al remitirse al 306 lo hace con referencia a las dudas de identidad que plantee la finca descrita en el título a inscribir sin limitación alguna".

#### **QUINTO.- Recurso del demandado. Caracterización de la responsabilidad (II)**

Como dice la S.A.P. de Las Palmas de 16-11-2010 : "Es cierto que la fe pública no se extiende a datos de mero hecho, pero en el caso de las inscripciones de dominio de las fincas, los linderos según título constituyen un dato jurídico sobre el que en todo caso se proyecta la fe pública, aunque no se extienda a la plasmación de dichos linderos sobre la realidad física extrarregistral, la cabida o extensión de las fincas, u otras circunstancias físicas de las mismas.

Por ello cuando el artículo 38 de la Ley Hipotecaria se refiere a los derechos reales inscritos, que se presume "iuris tantum" que existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, la presunción se proyecta sobre el objeto jurídicamente concretado en el título que accede al registro de la propiedad, y por tanto sobre las menciones que permiten individualizar el objeto del negocio o del título adquisitivo desde el punto de vista del derecho, tengan o no un reflejo fáctico actual y concordante. La descripción de la finca en el título y en la inscripción registral, tiene un aspecto jurídico que puede abstraerse de su exactitud fáctica en la realidad extrarregistral, y este aspecto es el que permite la protección del derecho real por las presunciones registrales, ya que no se trata de presumir que una persona determinada es titular de "una finca cualquiera", sino que es titular de aquella que adquirió según título y que viene configurada de acuerdo a una ubicación y linderos que el Registro se ocupa de publicitar.

Por lo tanto, es cierto que el Registrador no puede evitar la doble inmatriculación de fincas que, aunque ocupen físicamente el mismo espacio en la realidad extrarregistral, han sido adquiridas en virtud de títulos en los que constan descritas con linderos distintos, y que legítimamente acceden al Registro por los distintos procedimientos inmatriculadores, puesto que en el examen de los títulos de dominio no aparecerían para el Registrador como el mismo objeto del negocio o del título adquisitivo, y no viene obligado a indagar en la exacta ubicación sobre el terreno de las fincas como realidad extrarregistral, ni a una comprobación cartográfica o topográfica de las mismas."

Pero en el caso presente no nos encontramos ante un supuesto de doble inmatriculación por circunstancias de hecho, ajenas al control del Registrador. Estamos ante supuesto de duplicidad, detectable por el examen de los asientos del propio registro, sin necesidad de acudir a ningún otro elemento ajeno al registro.

Ello es así por dos razones. La primera, que las dos fincas registrales, NUM008 y NUM004 , proceden registralmente de la misma matriz; la Nº NUM003 . De esta se segregó la NUM009 de la que se segregó la parcela NUM000 del parcelario de la URBANIZACIÓN000 , finca registral NUM008 , y de la matriz originaria se segregó la registral Nº NUM004 , que se identificó como parcela NUM000 del parcelario de la URBANIZACIÓN000 .

La segunda, que en los títulos de segregación y compraventa que en ambos casos sirvieron para practicar el asiento inmatriculador de las fincas segregadas, y por lo tanto en la primera inscripción de ambas fincas, la descripción es prácticamente idéntica, coinciden la ubicación, y los linderos, el número de parcela que identifica dentro del parcelario de la finca matriz, e incluso la superficie.

En consecuencia es clara: se segregó y vendió dos veces la misma finca, y la venta a los actores es venta de cosa ajena ex Art.1473 C.C .

La identidad de objetos se hace evidente con la operación de comparar la descripción y linderos de ambas fincas segregadas de la misma matriz, inscritas en el registro como fincas independientes, todo lo cual resulta del contenido del propio registro.

El caso de autos cabe en el Art. 296.2 L.H ., siendo errónea la inmatriculación por segregación de una finca que ya figura inscrita con idéntica descripción y linderos y procedentes ambas por segregación de la misma matriz

Por su parte, la Dirección General de Registros y del Notariado (RDGRN) considera correcta la actuación del registrador que deniega la inmatriculación de una nueva finca por segregación de otra matriz cuando tiene indicios de que dicha finca ya está inscrita, y que remite a lo previsto en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario .

Así la RDGRN, 18-11-2005, BOE 303/2005, de 20 diciembre 2005, inadmite el recurso interpuesto frente a la negativa a inscribir una escritura de segregación de finca al entender que el procedimiento adecuado es el establecido en el art. 306 RH , ya que la cuestión suscitada es si la finca cuya inscripción como nueva se pretende consta ya en el Registro, en cuyo caso habría que denegarse el asiento solicitado para evitar una doble inmatriculación. Indica la referida resolución: "En cuanto a la cuestión de fondo planteada resulta ser, por su propia naturaleza, más de hecho que jurídica, pues se trata en definitiva de desvanecer la duda sobre si la finca cuya inscripción como nueva se pretende a través de la segregación de parte de una mayor coincide o no con otra ya inscrita, circunstancia que determinaría su rechazo en cuanto daría lugar a una doble inmatriculación de la misma superficie de terreno. El despejar tales dudas precisa de unas comprobaciones y, en su caso, audiencia a los posibles afectados que no pueden desarrollarse en el marco del recurso gubernativo.

Es por ello que la solución a tal cuestión tiene su propio y específico cauce a través del procedimiento previsto en el art. 306 del Reglamento Hipotecario , al que, en su caso, habrá de acudir el recurrente como tiene declarado este Centro Directivo (véanse Resoluciones de 2 de julio de 1980, 10 de febrero de 1992, 7 de marzo de 1994, 8 de mayo de 1998, 24 de abril y 7 de noviembre de 2000 y 11 de febrero de 2004). Y si bien tal doctrina se ha elaborado principalmente a propósito de solicitudes de inmatriculación de fincas y la norma reglamentaria que se ha citado está ubicada entre las destinadas a regular tal materia, no cabe desconocer que el problema es el mismo en cualquier caso de pretensión de creación de una nueva finca registral y, lógicamente, igual debe ser la solución, aparte de que si bien son diferenciables los supuestos de inmatriculación y primera inscripción o apertura de folio registral, en muchos aspectos, y este es uno de ellos, se asemejan y así, el art. 300 del mismo Reglamento al remitirse al 306 lo hace con referencia a las dudas de identidad que plantea la finca descrita en el título a inscribir sin limitación alguna.

No estaría de más, por último, señalar la conveniencia de que en casos como el planteado, a la hora de advertir de los recursos que caben contra la calificación registral, tal como exige el art. 19 bis de la Ley Hipotecaria , el Registrador hiciera una especial referencia a que la peculiaridad del problema planteado tiene su específico cauce de solución a través del señalado procedimiento del art. 306 del Reglamento Hipotecario , algo que en este caso tan sólo lo ha sido de forma indirecta como consecuencia de la transcripción del contenido de dicha norma en la nota de calificación."

En idéntico sentido se pronuncia la RDGRN, 2-4-2005, BOE 120/2005, de 20 mayo 2005 y la de 28-12-2004, BOE 36/2005, de 11 febrero 2005, en la que el Centro Directivo resuelve inadmitir el recurso dirigido contra la negativa del Registrador de inscribir una segregación de una finca por dudas sobre la identidad de la misma.

Por último la RDGRN de 29-5-2002, BOE 172/2002, de 19 julio 2002, dice: "SEGUNDO.- En ningún caso procede la inmatriculación de una finca cuando se advierte por el Registrador que tal finca ya está inscrita. Incluso, aún cuando la descripción de la finca en la solicitud de certificación hubiera sido la misma que en el Auto y el Registrador hubiera expedido certificación negativa de la inscripción, habría de denegarse la inmatriculación (sin perjuicio, en su caso, de la responsabilidad civil del Registrador por la expedición de certificación errónea), si al momento de la inmatriculación se advierte que la finca está ya inscrita. Pero es que en el caso presente resulta que en el Auto se describe la finca de manera mucho más precisa que en la solicitud de certificación, de forma que es esta descripción más completa la que ha revelado a la Registradora que la finca ya está inscrita, por lo que la inmatriculación no puede tener lugar."

A la vista de lo expuesto la solución parece clara: desestimar el recurso del demandado y confirmar la sentencia de instancia en el particular que admite la responsabilidad del demandado y todo ello sin pensar en la información adicional derivada de la constancia registral del proceso de urbanización.

#### **SEXTO.-Recurso del actor: La relación de causalidad y el daño.**

No estamos conformes con la sentencia de instancia.

La transacción entre el actor y la legítima propietaria de la finca en litigio, no interrumpe el nexo causal entre la doble inmatriculación y el daño.

El asunto era sencillo; era la crónica anunciada de una sentencia condenatoria. Había una venta de cosa ajena del Art. 1473 C.C . propiciada por la doble inmatriculación, con la preferencia dominical clara y evidente: podía seguirse hasta casación, pero la continuación procesal era lo menos aconsejable.

Por medio estaba la vivienda habitual con todas sus connotaciones jurídicas de ámbito ordinario, constitucional, social y sentimental, a las que deben unirse las sociales y sentimentales y como bien prioritario y primordial había que asegurarla ante las eventualidades del proceso. Piénsese en el enorme riesgo de pérdida de la vivienda a la vistas de las facultades de opción de dueño del terreno en la accesión del Art.361 C.C .

En cuanto a la prueba del pago del dinero, comprometido por el actor en la transacción con la Sra. Felicidad , tampoco compartimos la opinión de Juez de Instancia.

No estamos ante una obligación pecuniaria, en la que la carga de la prueba del pago corresponde al deudor. Estamos ante una obligación indemnizatoria, que como todas las de su especie; indemnizatorias, resarcitorias etc. son deudas de valor que se pagan en dinero, y lo que se trata es de probar y cuantificar el daño.

La prueba del daño es evidente; el coste de recuperación de la vivienda habitual, que podía perderse por consecuencia de los autos N°332/2007 del Juzgado de 1ª Instancia N° 1 de San Lorenzo de El Escorial, en los que la Sra. Felicidad había ejercitado la acción reivindicatoria contra el actor para recuperar la finca de la que era propietaria, conjurada por la transacción entre los litigantes. En tal caso, el pago del dinero acordado en la transacción no es más que acto final de la pérdida de valor.

El actor contesta a la demanda en fecha 26-12-2007, en la Audiencia Previa los interesados llegaron a un acuerdo, homologado por auto de 2-10-2008, por el que el actor pagaba a la Sra. Felicidad la cantidad de 150.000# a cambio de la renuncia por esta de los derechos sobre la finca y cancelación de sus asientos registrales, y para cumplir se concerta un préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual, f.137 con el Banco Popular en fecha 26-5-2008.

Ese préstamo era ampliación del originario para la compra y construcción de la que era vivienda habitual. El resultado era que el actor se endeudaba por importe total de 209.355,26# que tendrían como fecha límite de amortización el 4-6- 2033.

Po ultimo no tenemos noticias de que ese sobreendeudamiento obedeciera a otras finalidades distintas de la que nos ocupa.

La cuantificación del daño es evidente; la cantidad pactada para liberar la finca, sin que tengamos prueba de que la cantidad pactada fue menor por quitas posteriores, o excesiva y desproporcionada en relación con la importancia de la parcela y de la vivienda.

No daremos el gasto de gestoría para la inscripción de la ampliación de hipoteca porque esa es una gestión que pudo hacer perfectamente el actor.

Tampoco daremos los gastos por intereses. El cálculo de intereses del f.199 se hace sobre el préstamo 46-50099 y no sabemos si comprende la parte ampliada o el total de crédito.

#### **SEPTIMO.- Costas**

La complejidad de hecho de la situación, y la de derecho por la existencia de sentencias provinciales discrepantes hacen que usemos la clausula de arbitrio del Art.394 L.E.C . y no impongamos costas en ninguna de las instancias

#### **FALLAMOS**

**ESTIMAMOS** parcialmente el recurso de apelación articulado por la representación procesal de **Dª Debora y D. Cecilio** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia N° 4 de San Lorenzo de El Escorial en sus autos N°546/12, de fecha veintitrés de febrero de dos mil trece.

**DESESTIMAMOS** el recurso de apelación articulado por la representación procesal de **D. Gregorio** , contra la sentencia identificada en el párrafo anterior.

**REVOCAMOS** dicha resolución y sustituimos su parte dispositiva por la siguiente:

1º.- **ESTIMAMOS** la demanda formulada por la representación procesal de **Dª Debora y D. Cecilio** , contra **D. Gregorio** .

**2º.- DECLARAMOS** que el demandado incurrió en error por doble inmatriculación de la parcela propiedad de los actores.

**3º.- CONDENAMOS** al demandado a que pague a los actores la cantidad de **CIENTO CINCUENTA MIL EUROS( 150.000#)** de principal mas sus intereses al tipo del Art.1108 C.C . desde ocho de mayo de dos mil nueve, fecha en la que fue requerido de pago en conciliación, y los del Art.576 L.E.C . desde la fecha de esta resolución

**4º.- DESESTIMAMOS** El resto de las pretensiones formuladas en contra del demandado.

**5º.- NO HACEMOS** expresa condena en costas, ni de primera instancia ni de esta alzada.

La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

La desestimación del recurso determina la perdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banesto S.A., con el número de cuenta 2649-0000-12-0340-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a 30 de abril de 2014.