

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 131** *Resolución de 3 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 6, a inscribir el exceso de cabida de una finca.*

En el recurso interpuesto por don R. G. G., como administrador único de la sociedad «Astilbe, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 6, doña Ana María del Carmen Arias Romero, a inscribir el exceso de cabida de una finca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Barcelona, doña Adela García Arana, el 2 de septiembre de 2010, se formalizó la ampliación de una obra nueva sobre la finca registral número 1.386 del Registro de la Propiedad de Barcelona número 6. Dicha escritura fue rectificadora por otra autorizada por el notario de la misma ciudad, don Antonio Bosch Carrera, el 26 de junio de 2012. En la escritura de ampliación de obra nueva se solicita la inscripción del exceso de cabida del solar (ciento siete metros cuadrados y dieciocho decímetros cuadrados) y se incorpora, entre otros documentos, certificación catastral descriptiva y gráfica, acreditativa de la superficie del solar en el Catastro y de la construcción, así como de la antigüedad de la obra. Además, en la escritura de rectificación de la anterior se indica que la finca linda «detrás, Sur, con la R. de S. G., hoy con comunidades de propietarios de la calle B., números 256 y 258», extremo éste coincidente con la certificación catastral incorporada. Asimismo, se unen a esta escritura dos planos del Instituto Cartográfico de Cataluña (uno de 1961 y otro de 2009) y un informe de la Agencia Catalana del Agua según el cual «no se aprecia ningún dominio público hidráulico. Ni siquiera el vuelo aéreo más antiguo, el de 1956, muestra el recorrido de riera alguna», informe este que concluye «se informa favorablemente a la inscripción de la mayor cabida (...) ya que no existe ningún dominio público hidráulico en ella. En el caso de que exista una conducción subterránea, la titularidad y competencia son municipales».

II

Ambas escrituras fueron presentadas el día 13 de julio de 2012 en el Registro de la Propiedad número 6 de Barcelona, y el 18 de julio de 2012 fueron objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe: «De conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, acuerdo calificar negativamente el mismo, según los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: El documento objeto de la presente calificación, escritura autorizada el día 2 de septiembre de 2010 por la Notario de Barcelona, Doña Adela García Arana, con el número 1.186 de su protocolo, rectificadora por escritura autorizada el día 26 de junio de 2012 por el Notario de Barcelona, don Antonio Bosch Carrera, con el número 1.078 de su protocolo, fue presentado el día 13 de julio de 2012, según el asiento 841 del Diario 83. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 18 y 254 de la Ley Hipotecaria; 298.3 del Reglamento Hipotecario; 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 y 2 de junio de 1998; 31 de mayo, 21 de octubre y 3 de noviembre de 1999; 2 de febrero y 8 de abril

de 2000; 17 de junio de 2002; 16 de mayo de 2005; 1 de enero de 2006; 19 de febrero de 2008; 10 de marzo y 16 de diciembre de 2010, y 19 de abril de 2011. Se presenta una escritura de ampliación de obra nueva en la que se declara que la finca registral 1.386 tiene una superficie de trescientos ochenta metros cuadrados, según el expositivo IV de la escritura de rectificación (o trescientos ochenta y seis, según el expositivo II de la citada escritura). Se aporta certificación catastral de la que resulta que la finca tiene una superficie de trescientos ochenta y seis metros cuadrados. En la descripción registral de la finca (sin la edificación), desde su origen, se dice que es un «solar que mide cuarenta y cinco palmos de ancho y de longitud toda la que media desde la línea de fachada en la calle L. hasta el talud de la R. de S. G., o sea, una superficie aproximada de siete mil trescientos ochenta palmos cuadrados, equivalentes a doscientos setenta y ocho metros, ochenta y dos decímetros y ochenta y tres centímetros cuadrados, o aquella mayor que tal vez contenga dentro de sus linderos... y linda por detrás, o sea Sur, con la R. de S. G.». En la nueva descripción que de la finca se hace en la escritura se dice que linda detrás, Sur, con la R. de S. G., hoy comunidades de propietarios de la calle B., números 256 y 258. Consta unido a la escritura un informe emitido por la Agencia Catalana del Agua en el que se dice que la diferencia entre la superficie registral y la catastral es debida a que en el Registro consta que la finca es delimitada por detrás, sur, con la R. de S. G., y que a partir de la información geográfica, tanto topográfica como aérea de la zona, no se aprecia la existencia de ningún dominio público hidráulico. En el caso de que exista una conducción subterránea, la titularidad y competencia son municipales. A la vista de todos estos datos, y teniendo en cuenta la magnitud del exceso de cabida, se suscitan dudas acerca de la identidad de la finca, porque parece posible que la mayor cabida se deba a que se ha agregado a la finca una parte del terreno que ocupaba la antigua R. de S. G., que ha desaparecido o se ha canalizado subterráneamente. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en diversas ocasiones, ha señalado que «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. 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. Sin embargo, para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente (cfr. Resoluciones de 16 de mayo de 2005; 1 de julio de 2006; 19 de febrero de 2008, y 2 de febrero de 2010), y que en la inscripción de los excesos de cabida, el Registrador debe extremar la prudencia, como impone expresamente el artículo 298.3 párrafo quinto del Reglamento Hipotecario, al exigirse para la inscripción de un exceso de cabida que el Registrador no tenga dudas sobre la identidad de la finca (cfr. Resoluciones de 19 de febrero de 2008, 10 de marzo y 16 de diciembre de 2010)». Es evidente que si no se inscribe el exceso de cabida no puede inscribirse una ampliación de obra nueva de la que resulta de la planta baja de la edificación tiene una superficie construida de trescientos setenta metros y ochenta decímetros cuadrados. Se advierte, por último, que la escritura de rectificación no ha sido autoliquidada, requisito necesario para la inscripción (artículo 254 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, por la concurrencia del defecto anteriormente señalado, 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 Notario 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. De conformidad con lo establecido en los artículos 66 y 324 al 328 y siguientes de la Ley Hipotecaria, esta calificación podrá recurrirse en el plazo de... (...) Barcelona, 18 de julio de 2012. La Registradora (firma ilegible). Firmado: Ana María Arias Romero».

III

Dicha calificación negativa fue notificada al presentante el 23 de julio de 2012 y al notario autorizante el 26 de julio.

Instada por don R. G. G., como administrador único de la sociedad «Astilbe, S.L.», la calificación sustitutoria, ésta correspondió el registrador de la Propiedad de Arenys de Mar, don Luis Alfredo Suárez Arias, quien mediante nota de 3 de agosto de 2012, que fue notificada al recurrente el 10 de agosto de 2012, confirmó la calificación de la registradora sustituida, con el siguiente fundamentos jurídico: «A la vista de la documentación aportada, las prevenciones de la señora Registradora de Barcelona n.º 6 aparecen plenamente justificadas. Resulta patente que la finca catastral no coincide con la finca registral, precisamente por la desaparición de un lindero fijo, cual es la R. de S. G., por lo que no puede accederse a la constatación registral de un exceso de cabida que tenga su fundamento en el certificado catastral. La interpretación que da la señora Registradora es, con mucho, la más plausible: se produjo en algún momento la ocupación de parte del terreno que correspondía a la citada R. de S. G., lo que exige, desde el punto de vista hipotecario, el cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos para la inmatriculación de fincas. Todo ello por lo que resulta de los artículos 198, 199 y 205 de la Ley Hipotecaria, 298 de su Reglamento y de la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado señalada en los «vistos» de la calificación sustituida».

IV

Don R. G. G., como administrador único de la sociedad «Astilbe, S.L.», interpuso recurso contra la calificación de la registradora sustituida, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad numero 6 de Barcelona el día el 7 de septiembre de 2012, en el que alega lo siguiente: 1.º La sociedad representada, «Astilbe, S.L.», adquirió la finca que motiva el recurso en 1985, compuesta de solar y edificio; hace, pues, casi 30 años. Por lo que respecta a la obra nueva, aparece inscrita por primera vez en 1909. Han pasado 113 años. 2.º Al haber sido objeto de calificación negativa, se procedió a subsanar los defectos mediante la escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, Sr. Bosch Carrera, el día 26 de junio de 2012, con número de protocolo 1.078. Entre los actos de relevancia hipotecaria que en ella se contienen figura la previa y precisa declaración de mayor cabida. Lo que se ha incardinado a través del supuesto del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario. A tal efecto ha sido aportada certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela en cuestión. A mayor abundamiento, se aportó documentación complementaria que garantiza la inexistencia de colisión de derechos: fotografías aéreas y antiguas del Instituto Cartográfico de Cataluña, acreditativas visualmente de que en la zona no existe ni existía, al menos hace muchos años, cauce fluvial alguno; planos de la obra nueva obtenidos del Archivo Municipal, asimismo antiguos, que acreditan la realidad física de la construcción desde hace muchísimos años; y, finalmente, certificado expedido por la Agencia Catalana del Agua, órgano competente para decidir sobre el dominio público hidráulico, acreditativo de que en la zona no existe dominio público ninguno capaz de ser afectado por la mayor cabida que se solicitaba. 3.º Por lo que respecta al defecto observado por el Registro, relativo a la falta de liquidación del documento, debe hacerse constar que ha sido subsanado, por lo que no va a ser objeto de impugnación. 4.º En cuanto al defecto por el que en la calificación se deniega la inscripción, se interpone el presente recurso, por entender que lo calificado, ni se ajusta al tenor de la Ley ni encuentra soporte en las resoluciones de esta Dirección General. Antes bien, contraviene ambas fuentes. 5.º Es evidente que la literalidad del 298.3 del Reglamento Hipotecario ha sido observada en la escritura. De modo y manera que

únicamente cabrá dudar de si se ha vulnerado alguno de los criterios interpretativos de esta Dirección General. 6.º Tanto el artículo 18 de la Ley Hipotecaria como el 298.3 del Reglamento Hipotecario contienen llamadas a la subjetividad. El primero al exigir al registrador un juicio «responsable», como expresión contraria a lo arbitrario y a lo carente de sentido. Esta «responsabilidad» que se requiere introduce un juicio de valor ético, ordena que se persiga de algún modo el bien común, principio finalista del Derecho, que a su vez es expresión del contrato social. Al Registrador competirá en este caso conjugar los derechos individuales y los colectivos, concretados en este caso en el respeto al ordenamiento, en general, y a la no vulneración de derechos de terceros, en particular. El elemento subjetivo reaparece en el artículo 298.3 del Reglamento. Al Sr. registrador no deberán quedarle dudas sobre la identidad de la finca. La duda, como estado subjetivo, permite un inmenso abanico de gradación. Desde la duda que sea fruto de un proceso lógico hasta la duda irracional provocada por la inseguridad de uno, el temor o cualquier otro factor de similar origen. La puesta en junto las palabras «responsabilidad» y «duda» obliga a concluir que no toda duda que pueda asaltar al Registrador será válida para denegar la inscripción. Deberá tratarse de una «duda razonable». Esa duda que le haga pensar que quizá no estemos ante la finca que se indica sino otra, o que de alguna manera se está conculcando el orden, con peligro de causación de daño a un tercero o a la colectividad. No puede negarse que la Sra. registradora haya tenido dudas, por ese carácter subjetivo que es esencial a este estado. Ahora bien, cabe preguntar si será esa duda fruto de la responsabilidad. Tal responsabilidad obliga a que se hayan tenido en cuenta la totalidad de factores en juego, los hechos y las circunstancias de las que vengan rodeados. Y, la verdad, si tal ejercicio se lleva a cabo la duda que manifiesta la Sra. registradora deja de ser «responsable». 7.º Es de agradecer que el acuerdo denegatorio relacione expresamente las resoluciones en que se basa, pues ello permite acudir a los textos y comprobar si realmente abonan el criterio. A continuación se examina el contenido de las Resoluciones en cuestión, por el orden en que son citadas. a) Resolución de 16 de mayo de 2005. Poco tiene que ver con el presente caso. Se pretendió inscribir una mayor cabida con sede en el supuesto de no superarse la quinta parte y aportarse certificación técnica, no como en el caso presente, en el que se pretende la inscripción por la identidad con el catastro. Item más. La finca de autos procedía de agrupaciones de fincas, en su día segregadas de otras, en las que presumiblemente se indicarían con precisión sus superficies; supuesto especialmente contemplado en el párrafo 5 del apartado 3 del 298. A destacar que en la finca del presente supuesto no constan agrupaciones ni segregaciones, ni se ha expresado nunca con contundencia, antes al contrario, su superficie. La Resolución, pues, está mal traída. b) Resolución de 1 de julio de 2006. Manifestó en este caso el registrador su criterio contrario a la inscripción porque, procediendo la finca de división de otra mayor, no coincidían sus linderos registrales con los catastrales, sin que se acreditara dicha variación. Las diferencias esenciales con el caso actual son dos: que aquí no procede la finca de división ninguna y que la diferencia de uno de los linderos ha sido debidamente justificada y certificada mediante manifestación, acto administrativo emanado del organismo competente. c) Resolución de 19 de febrero de 2008. La expresión literal de esta resolución permitiría utilizarla en apoyo de la calificación negativa siempre y cuando se echara mano de frases sueltas, extraídas de su contexto. Por ejemplo, esa donde se sostiene 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». No obstante, la frase es más larga, pues viene precedida de la exigencia de que la inscripción sólo es posible cuando «sea indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral». ¿Cómo se podrá alterar la realidad física cuando la obra nueva, antigua según se ha certificado, demuestra precisamente que el solar que se quiere inscribir es el que le corresponde? Antes bien, la tesis de la Sra. registradora supone poner en un plano de superioridad una mal llamada realidad registral, pues no es realidad sino entelequia, sobre la única realidad posible, la física. Que se viene disfrutando desde hace cien años, muy anterior a la adquisición del actual titular, y

con constancia tabular desde escasos 35 años de la inmatriculación. d) Resolución de 2 de febrero de 2010. Es sorprendente que se haya citado una resolución que se pronuncia categóricamente por las tesis que ahora se defienden, revocando una denegación anterior. El supuesto de hecho es muy parecido. Los motivos que aduce el Registrador para denegar son dos: que la cabida es mayor al 40% y que podría haberse incorporado terreno público; en concreto, por anexión de una calle. Y dice esta Resolución que si las dudas no tienen un asentamiento razonable, tales dudas no pueden ser tenidas en cuenta: «Pues bien, si se tiene en cuenta a) que no se trata de un supuesto de finca procedente de segregación sino, lo que es muy distinto, de resto de finca de la que se han practicado dos segregaciones para dedicarlas a ampliar vías públicas, limitándose las citadas descripciones a restar de la superficie de la finca matriz la de las porciones segregadas y b) que tal exceso aparece catastrado, siendo la certificación catastral sensiblemente idéntica (incluso se describe con unos metros más de cabida) a la descripción resultante, ha de concluirse que no está fundada la duda alegada por el Registrador». Si el párrafo transcrito es demoledor, el siguiente no lo es menos. Y es que esta Resolución deniega al final la inscripción porque, lindando la finca con la vía pública, circunstancia que motivó los recelos del registrador, debió haberse notificado la mayor cabida al Ayuntamiento, lo que no se hizo. Y ello de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas. Pues bien, en el caso presente sí ha procedido tal notificación, en este caso a la Agencia Catalana del Agua; la cual ha manifestado su expresa aceptación y ausencia de reparo. e) Resolución de 10 de marzo de 2010. Está también mal traída. En el caso se pretendió el reconocimiento de mayor superficie a la escriturada y también mayor a la que consta en el catastro. Y el Registrador, y luego lo confirma esta Resolución, acepta la inscripción de la superficie catastral y deniega la que le excede. Pues bien, la inscripción de la superficie catastral es la que ahora se pretende. f) Resolución de 16 de diciembre de 2010. En el caso, el recurrente pretendió la inscripción de una mayor superficie pero otorgó una escritura que manifestaba una medición y, a posteriori, un certificado catastral que daba otros datos. El registrador, y luego esta Resolución, deniegan la inscripción por esta falta de coincidencia de las superficies, y porque la subsanación de la escritura no puede efectuarse en instancia posterior sino que debió haberse otorgado otra escritura subsanatoria. En el presente caso sí coinciden las superficies catastral y escriturada. 8.º Como corolario se cita la reciente Resolución de 19 de diciembre de 2011, que apoya la tesis que ahora se defiende. Se alude al alcance proporcional, lógico, algo objetivizado, razonado y responsable de la «duda». Se podría decir que solamente valen las dudas cartesianas; las otras, no. La duda capaz de servir de base para la denegación de la inscripción tiene que ser esa que impide la certeza de que se trata de la misma finca, en cuanto a la superficie, a la titularidad, a la ubicación, a la generalidad de los linderos. Y nada de eso se duda aquí. La Sra. registradora manifiesta dudas sobre la identidad de la finca, pero no es así. Echa mano de una expresión estereotipada como cobertura legal, pero en realidad lo que está manifestando son dudas sobre el origen; mejor dicho, abriga sospechas de que podría haber habido apropiación de suelo público. Y se erige en protectora universal del dominio público hidráulico y desoye la manifestación del único órgano público con competencia para ello. Así pues, sin menoscabo de la importante labor que corresponde al Sr. registrador, en tanto que funcionario público con concretas funciones, se puede afirmar que en este caso quien carece de competencias contraviene lo que aprueba quien sí las posee. 9º. Se exponemos a continuación las circunstancias concurrentes en el caso que obligaban a la calificación positiva. a) Se manifiesta en la calificación que la mayor superficie pretendida es mucha. Veamos, La inscrita es de 278 m², la pretendida y catastral de 386. La diferencia es de 108 m² y representa un incremento del 27,97%. La Resolución antes comentada, de 2 de febrero de 2010, admite la inscripción por esta vía de un incremento del 40%; luego el presente caso, sensiblemente inferior, ha de venir asimismo amparado. Si la vía del párrafo segundo del punto 3 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario dispone que podrán inscribirse los aumentos de cabida inferiores al 20% con simple certificación técnica, aunque no venga amparada por el catastro, y se

distingue este supuesto de la inscripción con identidad de catastro, es porque el legislador está pensando en superficies mayores para este segundo supuesto. Ese 20% que actúa de listón hay que contraponerlo al 27,97% del caso. b) La finca en este caso no proviene de segregación ni agrupación, por lo que no le afectan las presunciones del artículo recién citado. c) No ha habido inscripción de anterior mayor cabida. d) Nunca ha habido expresión contundente de superficie, algo a tener muy en cuenta, habida cuenta el dictado del artículo 298,3, in fine. Bien al contrario, el Registro siempre se ha pronunciado en términos más que relativos. El único lindero fijo o medurado fue siempre su parte delantera: «solar que mide cuarenta y cinco palmos de ancho y de longitud toda la que media desde la línea de fachada en la Calle L. hasta el talud de la R. de S. G., o sea una superficie aproximada de siete mil trescientos ochenta palmos cuadrados, equivalentes a doscientos setenta y ocho metros ochenta y dos decímetros ochenta y tres centímetros cuadrados, o aquella mayor que tal vez contenga dentro de sus linderos. Que son (...) por detrás, o sea Sur, con R. de S. G.». Pues bien; jamás, ha habido una referencia categórica a la superficie, que siempre se refirió a «aquella mayor» posible. Entre otras cosas porque tampoco nunca se dio la longitud de la profundidad, en la perpendicular a la riera. Luego no se diga que hay una contundente expresión, que no. Nunca se ha expresado la superficie «con exactitud», como dice el artículo citado. Como tampoco puede sostenerse que se lindara directamente con el cauce. Pues tanto si se dice como si no en el Registro, toda riera, rambla, torrente o similar, posee un talud, zona de vegetación, colindante; que no es propiamente el cauce. e) La obra nueva tiene una antigüedad superior a los cien años, con esa superficie que hoy se niega. Con lo que es imposible que su reconocimiento pueda implicar alteración de la realidad física o perjuicio a tercero. Antes bien, la obra de mayor superficie constata la preexistencia del solar y, por tanto, la procedencia de su inscripción. f) La sociedad representada compró en fecha muy posterior a la construcción con dicha superficie. g) El organismo que ostenta la competencia sobre los suelos hídricos manifiesta la conformidad expresa a la mayor cabida. h) Pretender que en medio de la ciudad de Barcelona, Barrio de S. G., entre B. y V. A.; entre V. A. y T. de G., exista una zona hidráulica, es tanto como imaginar que pueda haber también animales de caza o fieras salvajes. Se trata de una zona urbana consolidada desde hace más de cien años. El conocimiento empírico no puede ser obviado, porque eso sería tanto como dar carta de naturaleza a cualquier juicio absurdo y olvidar las reglas de la sana crítica. Entre las que están el respeto a lo que no puede dejarse de conocer. i) La Sra. registradora alude a una defensa del dominio público, no a una falta de identidad. Y es que no puede existir tal duda, pues se trata de una zona urbana, con calle delante, vecinos a los lados y un lindero cambiado detrás. Y una situación constructiva consolidada de más de un siglo. j) Se dice que pudo haber habido apropiación de una parte de dominio público hidráulico. Imposible no es, desde luego, pero tampoco probable. Si la casa se construyó hace un siglo, en una superficie que excede a la registral, no hay razón para no pensar que se hizo en suelo propio, como sería lógico. Los actos se presumen legítimos y la buena fe presente. Tampoco se sabe si la susodicha riera se hallaba en el lugar que hoy ocupan las casas de la Calle B. o bien estaba más allá, en la actual calzada, como es casi seguro puesto que el lindero era el talud. Todo el mundo en Barcelona sabe que la calle B. fue en su día una riera; de ahí su forma sinuosa. El criterio del Registro implicaría que todas las casas de esta calle B. -y su número de policía supera el 300- estarían en suelo de dominio público. En cualquier caso, no puede hacerse recaer sobre el titular la carga de la prueba negativa, que resultaría prácticamente imposible. En este caso, la realidad física, la construcción, la antigüedad, el catastro, los actos de reconocimiento de organismo de cuenca... en fin, la totalidad de factores en concurso abonan la procedencia de la inscripción que a través de este recurso se sigue postulando.

V

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante informó lo siguiente: «1.-Hechos que fundamentan el recurso En el presente caso se trata de la inscripción de un exceso de cabida de una finca ubicada en Barcelona, con frente a la

calle L., número 15 al amparo del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario. Las escrituras objeto de calificación son: 1.–La escritura de la Notario doña Adela Galván García, de fecha 2 de septiembre de 2012, n.º 1.186 de Protocolo. 2.–La escritura de rectificación autorizada por mí el pasado 26 de junio de 2012, n.º 1.078 de Protocolo. Entiende el notario autorizante de la escritura de rectificación que son pertinentes al objeto de este informe los siguientes aspectos fácticos: A.–Obra nueva construida hace más de 100 años. En efecto, la finca objeto de este informe está construida desde hace más de 100 años y tiene frente a una calle céntrica de Barcelona, la calle L. Así mismo los linderos son fijos y exactos de acuerdo con Catastro Inmobiliario que a su vez concuerda con la realidad física de la finca. Esta realidad –como se dirá– está acreditada en los propios documentos anexos a las escrituras objeto del recurso. En la escritura de rectificación otorgada por mí el pasado día 26 de julio de 2012, n.º 1.078 de protocolo se encuentran unidos a la matriz dos planos del Instituto Cartográfico de Cataluña (uno de 1961 y otro de 2009) que acreditan el hecho de que la zona está consolidada urbanísticamente y que la finca objeto del exceso de cabida está totalmente identificada en la realidad. También se une Certificado Catastral descriptivo y gráfico donde se observa la fijeza de los linderos y que la finca en cuestión está perfectamente delimitada con casas o sus patios que la colindan. B.–La finca no procede de segregación, agrupación ni división. La finca objeto de este informe no procede de una anterior modificación hipotecaria sino que la obra nueva –como se ha dicho– tiene más de 100 años y desde entonces la finca no ha tenido modificaciones importantes que resulten del Registro. En concreto no existen segregaciones, divisiones o agrupaciones de fincas que puedan sembrar dudas sobre la identidad de la finca. C.–El lindero posterior, o lindero Sur: la R. de S. G. La descripción registral contiene datos muy antiguos y hoy desfasados como se pondrá de relieve. Según la descripción registral la finca linda «por detrás, o sea Sur, con R. de S. G.» Según se desprende del certificado catastral incorporado a la escritura de la Notario doña Adela Galván García, de fecha 2 de septiembre de 2012, n.º 1.186 de Protocolo, la finca linda por el sur con dos fincas de la calle B, de Barcelona, las que tienen número de policía 258 y 256. Son linderos fijos e inalterados. D.–La fijeza de los linderos. En la descripción registral, no actualizada, nos da una descripción de la finca que probablemente debe de tener mucha antigüedad, quizás más de 150 años. Salvo el lindero Norte, calle L., 15 el resto de los linderos, Sur, R. de S.G. y Este y Oeste no coinciden con la realidad. En el lindero Este –dice el Registro– linda con terreno de don E. S. o sus sucesores; y en lindero Oeste, con don F. P. y don L. F. o sus sucesores. Al ser la descripción del Registro tan antigua los linderos hoy son otros. La R. de S. G. hoy ya no existe, y no existe desde hace muchos años. La descripción que resulta del catastro recoge la realidad. Recordemos que estamos ante una zona céntrica de la ciudad de Barcelona totalmente edificada. El Catastro indica que al Este encontramos la finca de la calle L., n.º 13 y en el Oeste, la finca de la calle L., n.º 17. Indicando también que una de ellas (n.º 13) consta a nombre de Galván-Levin, SL y la otra (n.º 17) es una comunidad de propietarios. E.–El exceso de superficie Se pretende inscribir un exceso de cabida de 108 metros cuadrados mediante la rectificación de la superficie basada en el certificado catastral. La superficie registral es de 278 metros cuadrados y la superficie catastral 386 metros cuadrados. Se pretende inscribir un exceso que representa el 27,97 por ciento de la superficie registral. Es decir una superficie que sería posible rectificar con el certificado catastral pero que es algo superior al 20% que admite una rectificación por informe técnico. El difícil conocer dónde surge el error a rectificar. Pero forma parte de la realidad y de lo que el Registro establece que la parcela con error en la superficie está construida desde hace más de 100 años. Tal y como se justifica con los certificados técnicos correspondientes a la ampliación de la obra nueva la superficie construido sobrepasa la superficie catastral. En relación al exceso de cabida es pertinente el Informe de la Agencia Catalana del Agua (en adelante, ACA) librado por doña E. P. P., técnica, y don J. M. A. S., Jefe de la Demarcación Territorial de Llobregat-Foix i Tordera-Besós. Este informe atiende al requerimiento de la propiedad en el sentido de qué se determine dónde está el dominio público hidráulico en la finca objeto del presente escrito. Después de indicar las

coordenadas del lugar se concluye que "no se aprecia ningún dominio público hidráulico ni siquiera si se observa el vuelo aéreo más antiguo, el de 1956, no se observa recorrido de una Riera". Concluye el Informe que se "informa favorablemente a la inscripción de la mayor cabida (...) ya que no existe ningún dominio público hidráulico sobre ella". Concluye diciendo de que en el caso de que exista una conducción subterránea, la titularidad y competencia son municipales. Estas afirmaciones ponen de relieve que el linderero Sur, es decir, la R. de S. G. está equivocado, hoy deben ser las fincas que colindan con la calle B. de Barcelona 256 y 258. El error está debidamente justificado tanto por los planos aportados en los documentos objeto del Registro, como por el propio certificado del ACA que no aprecia ningún dominio público hidráulico. II.—Calificación registral El artículo 298.3 párrafo segundo y siguientes del Reglamento Hipotecario admite la inscripción de los excesos de cabida sin necesidad de título traslativo: "Del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o, cuando fueren inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe de técnico competente, en los términos previstos en el artículo 53 de La Ley de 30 de Diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y su exceso de cabida, sin necesidad de título traslativo". Más adelante el mismo precepto indica que "en todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie". En el presente caso no aparece inscrito otro exceso de cabida, ni la finca ha sido objeto de segregación, división o agrupación. En esta materia la jurisprudencia de la DGRN distingue entre la inmatriculación de un exceso de cabida y la inscripción de la rectificación del título en cuanto a la cabida. Precisamente esto último es lo que se pretende pues como ha quedado informado los linderos que define el Registro son erróneos y por lo tanto también es errónea la superficie. Como señala la Resolución DGRN de 11 de marzo de 2011 "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". Entiendo que este es el supuesto del que partimos la Registradora y el Notario informante pero ella interpreta la inscripción del exceso de cabida como una inmatriculación y el que suscribe entiende que al no estar el Registro debidamente actualizado en cuanto a sus linderos procede una rectificación de la cabida. La registradora basa la suspensión de la inscripción en que: "teniendo en cuenta la magnitud del exceso de cabida, se suscitan dudas acerca de la identidad de la finca". Y añade que estas dudas pueden resultar de que "parece posible que la mayor cabida se deba a que se ha agregado a la finca una parte del terreno que ocupaba la antigua R. de S. G., que ha desaparecido o se ha canalizado subterráneamente". Cabe señalar que como explicación a la duda acerca de la identidad de la finca se justifica con un "parece posible" que la mayor cabida provenga de un terreno ocupado por la antigua Riera. Pero puede provenir —perfectamente— de un error en la medición. Errores muy frecuentes hace más de un siglo en los procesos de urbanización. Con estas afirmaciones quiero poner de manifiesto que el artículo 298.3 del RH exige que las dudas sean fundadas y la expresión parece posible indicada posibilidad o incertidumbre pero no puede justificar una duda fundada. Entiendo que la cuestión está en sí en estas "dudas acerca de la identidad de la finca" pueden ser suficientes y justificadas para denegar la rectificación que se solicita. La respuesta es que no entiendo que las dudas sean suficientes, ni fundadas, para que no quede clara la identidad de la finca. Registralmente, por que consta una obra nueva muy antigua; catastralmente, porque la finca aparece perfectamente identificada en el Catastro y también en la realidad al estar la finca en una zona absolutamente consolidada urbanísticamente en la ciudad de Barcelona. Por último, la Administración Pública ha sido debidamente notificado y ha señalado que en ese

concreto lugar no hay dominio público hidráulico y desde que se tiene constancia gráfica por los vuelos áreas (1956) allí no se aprecia una Riera. Además, cuáles han de ser estas "dudas" viene especificado en el último párrafo del artículo 298.3 tal y como se ha señalado, a saber: existencia de otros excesos de cabida; operaciones registrales de segregación, división o agrupación. Ninguno de estos casos se ha producido en este caso. Examinado el precepto y las dudas que se suscitan en la Registradora entiendo que no son suficientes ni fundadas para evitar la inscripción del exceso de cabida por los siguientes motivos. Primero.—La duda viene provocada en un primer momento por la magnitud del exceso de cabida. Como hemos dicho este exceso es de un 27,97 por ciento de la superficie y además está amparada la superficie rectificada con el certificado del Catastro Inmobiliario. Segunda.—La Registradora indica que la duda se suscita porque la mayor cabida puede venir motivada por una "agregación" de parte de la antigua Riera. Jurídicamente, no consta a este Notario, que se hubiera producido una operación hipotecaria de agregación en esta finca. Las «dudas» entiendo que desaparecen cuando el organismo competente, el ACA, indica que desde el año 1956 allí no se observa ninguna Riera. Además el organismo competente, el ACA, en funciones de Administración propia en su informe no se opone, sino que todo lo contrario está de acuerdo con la inscripción del exceso de cabida. Tercera.—La duda de la Registradora no supone que dude sobre la identidad de la finca (art. 298.3 in fine). Pienso que en este caso no puede dudarse de la identidad de la finca pues es evidente que la finca está perfectamente identificada al tratarse de una zona absolutamente consolidada urbanísticamente de la ciudad de Barcelona. Ciertamente, sus linderos registrales no están actualizados en sus lindes derecha e izquierda entrando y al fondo. Queda a salvo la calle de su situación, pero de las escrituras de ampliación y su rectificación resulta que la finca está perfectamente identificada. III.—Conclusión Entiendo que la "duda" acerca de la identidad de la finca no está justificadas ni fundada y que la calificación de la Registradora debe ser revocada admitiendo la rectificación de la cabida y procediendo a modificar los linderos en los términos indicados. Estamos ante una rectificación de la superficie de una finca por medio de la inscripción de un exceso de cabida justificado por los datos catastrales y amparado por la legislación hipotecaria».

VI

Mediante escrito de 26 de septiembre de 2012, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 199 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 298 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 1955; 1 de junio, 2 de junio y 19 de noviembre de 1998; 31 de mayo, 21 de octubre y 3 de noviembre de 1999; 2 de febrero y 8 de abril de 2000; 2 de marzo de 2001; 17 de junio de 2002; 17 de mayo de 2003; 16 de mayo de 2005; 29 de abril y 1 de julio de 2006; 19 de febrero y 12 de mayo de 2008; 2 de febrero, 10 de marzo y 16 de diciembre de 2010; 19 de abril, 2 de junio, 13 de julio, 1 de septiembre, 17 de octubre y 19 de diciembre de 2011, y 7 de febrero, 2 de junio, 4 de julio y 21 de noviembre de 2012 (2.^a).

1. En el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

A) Se solicita la inscripción de un exceso de cabida de determinada finca, según consta en una escritura de ampliación de obra nueva y en otra de rectificación de la anterior, de las cuales, así como del historial registral de dicha finca y de la calificación impugnada, resultan las siguientes circunstancias:

a) Desde su origen (año 1885), la finca registral figuraba descrita como «solar que mide cuarenta y cinco palmos de ancho y de longitud toda la que media desde la línea de fachada en la calle L. hasta el talud de la R. de S. G., o sea, una superficie aproximada de siete mil trescientos ochenta palmos cuadrados, equivalentes a doscientos setenta y ocho metros, ochenta y dos decímetros y ochenta y tres centímetros cuadrados, o aquella mayor que tal vez contenga dentro de sus linderos... y linda por detrás, o sea Sur, con la R. de S. G.». En la inscripción 5.^a, de 14 de enero de 1909 se describe como «Urbana: Casa fábrica... compuesta de bajos y dos pisos cuya restante descripción resulta de la inscripción cuarta precedente». Y esa misma descripción, con la referencia a que linda «por el Sur, con la R. de S. G.», es la que figura en el Registro en el momento de la presentación de las escrituras calificadas.

b) En la escritura de ampliación de obra nueva se solicita la inscripción del exceso de cabida del solar (ciento siete metros cuadrados y dieciocho decímetros cuadrados) y se incorpora, entre otros documentos, certificación catastral descriptiva y gráfica, acreditativa de la superficie del solar en el Catastro y de la construcción, así como de la antigüedad de la obra. Además, en la escritura de rectificación de la anterior se indica que la finca linda «detrás, Sur, con la R. de S. G., hoy con comunidades de propietarios de la calle B, números 256 y 258», extremo éste coincidente con la certificación catastral incorporada. Asimismo, se unen a esta escritura dos planos del Instituto Cartográfico de Cataluña (uno de 1961 y otro de 2009) y un informe de la Agencia Catalana del Agua según el cual «no se aprecia ningún dominio público hidráulico. Ni siquiera el vuelo aéreo más antiguo, el de 1956, muestra el recorrido de riera alguna», informe este que concluye «se informa favorablemente a la inscripción de la mayor cabida (...) ya que no existe ningún dominio público hidráulico en ella. En el caso de que exista una conducción subterránea, la titularidad y competencia son municipales».

B) La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, según expresa en su calificación, a la vista de todos los datos que señala, según la nota calificadora transcrita en los Hechos de la presente Resolución y «teniendo en cuenta la magnitud del exceso de cabida, se suscitan dudas acerca de la identidad de la finca, porque parece posible que la mayor cabida se deba a que se ha agregado a la finca una parte del terreno que ocupaba la antigua R. de S. G., que ha desaparecido o se ha canalizado subterráneamente».

C) El recurrente alega que se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario y que, según las circunstancias que resultan de las escrituras presentadas, debe concluirse que la duda de la registradora sobre la identidad de la finca no es razonable ni suficientemente fundada.

2. Según la doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), 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. Fuera de esta hipótesis, hay que evitar que con motivo de una pretensión de inscripción de exceso de cabida se incorporen trozos de superficie no incluidos en el contorno de la finca inscrita, por no tratarse de una mera rectificación de error en la superficie inicial, pues en tales excesos no suficientemente acreditados, lo procedente es inmatricular la porción correspondiente y agregarla o agruparla a la finca inscrita; o bien la acreditación del exceso de cabida por un procedimiento más seguro o por medios que lo acrediten suficientemente sin que se produzcan dudas de identidad de la finca.

3. El párrafo quinto del apartado 3 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario exige, como requisito indispensable para la inscripción del exceso de cabida «que no

tenga el registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca», enumerando a continuación de una serie de casos, a título meramente enunciativo y no exhaustivo, una serie de casos en que podrían existir esas dudas de identidad.

Atendiendo al precepto, basta que el registrador tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca y no una seguridad completa de que falta esa identidad. De lo que se trata es de que corresponda a los solicitantes la prueba cumplida de la identidad de la finca a pesar de la modificación de superficie, partiendo de que los procedimientos establecidos en el apartado 3 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, si bien sirven para acreditar que hay una nueva medición que implica una superficie determinada mayor que la que resulta del Registro, puede no quedar acreditado que esa medición se refiera precisamente a la misma porción de terreno incluida dentro de los linderos que señala el Registro.

Ahora bien, según ha declarado este Centro Directivo, no basta que el registrador manifieste que tiene dudas fundadas sobre la identidad de la finca, sino que ha de expresar el fundamento de esas dudas en su nota de calificación. En el presente caso, consta en la nota calificadora motivación suficiente sobre la existencia de esas dudas sobre la identidad de la finca.

Ante todo, cuando la nueva superficie que se declara excede ostensiblemente de la que figuraba en el Registro, puede haber indicios, unidos a otras circunstancias, que motiven dudas sobre la identidad de la finca.

El propio Reglamento ya establece un porcentaje que si se sobrepasa impide que pueda inscribirse el exceso de cabida acreditado por certificación de técnico competente (párrafo segundo del apartado 3 del artículo 298) y aunque en el caso de certificación catastral no existe ese límite, que en el presente caso se sobrepasa, ello es a condición de que la certificación catastral sea coincidente con la descripción registral en cuanto a los demás datos descriptivos, pues en otro caso, se podrán plantear esas posibles dudas sobre identidad de la finca.

4. En el presente caso, existen una serie de elementos que resultan de la nota calificadora que confirman las dudas de identidad de la finca señaladas en la misma. Así, en la descripción de la finca según el Registro figura un lindero que en principio es de los llamados fijos, como es el talud de la R. de S. G. El hecho de que la riera haya desaparecido por transcurso del tiempo, no es suficiente para eliminar las dudas de identidad, sino que, según los casos, puede aumentar todavía más esas dudas, como aquí sucede, pues aparece cambiado el lindero del talud de la riera por la mera referencia como colindantes a comunidades de propietarios de otras fincas, pues de lo que se trata es de determinar qué suerte ha corrido el terreno antiguamente ocupado por la riera, y concretamente, si el exceso de cabida incluye o no ese terreno anteriormente ocupado por la riera.

5. La certificación catastral no elimina tampoco las dudas de identidad pues, al constar distintos linderos de los que figuran en el Registro, no se trata de discutir la realidad de la medición realizada por el Catastro, sino de determinar si esa medición se refiere o no a la misma realidad que el Registro publica, pues, como se dice en el informe de la Agencia Catalana del Agua que se incorpora a la escritura, la diferencia entre la superficie registral y la catastral puede ser debida a que en el Registro consta que la finca es delimitada por detrás, sur, con la R. de S. G. y que actualmente según las informaciones topográfica y aérea de la zona, no se aprecia la existencia de ningún dominio público hidráulico. Pero ya se ha indicado anteriormente que la desaparición física de la riera como tal, no significa que también haya desaparecido o se haya esfumado el terreno existente que por el lindero Sur del Registro quedaba excluido del solar por razón de delimitación de dicho lindero y por razón de la superficie registral.

El mismo informe de la Agencia Catalana del Agua tampoco es concluyente para la acreditación de la identidad de la finca respecto al exceso de cabida, pues de sus propios términos resulta que no excluye que pueda existir una conducción subterránea, aunque

entonces sería de la titularidad y competencia municipales, lo que no despeja las dudas sino que las aumenta.

6. Las dudas de identidad de la finca también se confirman en este caso porque la descripción registral de la finca es muy pormenorizada en cuanto a los linderos y superficie, por lo que la desvirtuación simultánea de ambos no aparece suficientemente acreditada. Así, en el Registro consta desde el principio que el solar fue medido en cuanto a su anchura arrojando los palmos que se señalan para el ancho de la finca. Y en cuanto a la longitud se dice que es toda la que media desde la línea de fachada en la calle L. hasta el talud de la R. de S. G., obteniendo de ambas líneas el resultado («o sea», se dice) de una superficie «aproximada de siete mil trescientos ochenta palmos cuadrados, equivalentes a doscientos setenta y ocho metros, ochenta y dos decímetros y ochenta y tres centímetros cuadrados». Esa referencia a la superficie «aproximada» de la medida superficial en este caso en que la descripción pormenorizada revela que se ha puesto cierto cuidado en la descripción de la finca en cuanto a los linderos y a su superficie, podría permitir una pequeña rectificación de la superficie, pero no el exceso de cabida que aquí se pretende que, no se acerca por aproximación ni tampoco de lejos, dada la enorme diferencia, a la superficie de la finca según el Registro y a la consiguiente identidad de la misma.

7. Por todo lo anteriormente expuesto, la inscripción del exceso de cabida en este caso, exigiría haber desvirtuado las dudas fundadas de la registradora resultantes de la descripción registral pormenorizada que resulta del Registro, o en otro caso, utilizar al efecto un procedimiento más seguro de inscripción del exceso de cabida como es, por ejemplo, el expediente de dominio, sin perjuicio de que se pudiera admitir también, si fuera el caso, la acreditación de títulos suficientes para la inmatriculación de una porción no inscrita para agregarla a la finca de que se trata.

En definitiva, hay varios medios para obtener la nueva superficie que se pretende cuando se motivan dudas fundadas de identidad de la finca en la nota calificadora. La propia nota califica el defecto como subsanable, al suspender la inscripción y prever la posibilidad de solicitar anotación preventiva de esa clase.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota calificadora de la registradora.

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, 3 de diciembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.