

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1495** *Resolución de 26 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de San Vicente de la Barquera, por la que se suspende la inscripción de la declaración de un exceso de cabida.*

En el recurso interpuesto por don L. M. S. S. y doña M. P. C. B. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de San Vicente de la Barquera, doña Ana Julia Marlasca Morante, por la que se suspende la inscripción de la declaración de un exceso de cabida.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura pública de fecha 29 de septiembre de 2015, autorizada por el notario de Zaragoza, don Gonzalo Divar Loyola, con número 2.508 de protocolo, doña A. M. I. R. vendió a don L. M. S. S. y doña M. P. C. B. la finca registral número 3.895 del término de Ruiloba, que consta inscrita con una cabida de 5 áreas y 90 centiáreas. Dicha escritura se acompaña de acta de notoriedad complementaria para inmatriculación iniciada en fecha 27 de agosto de 2015 y concluida el día 27 de octubre de 2015, autorizada por el notario de San Vicente de la Barquera, don Nadal Pieras Gelabert, números 1.112 y 1.456 de protocolo, respectivamente, en la que se declaró la notoriedad de que los titulares que transmitieron a la parte vendedora, eran tenidos por dueños de la misma con una cabida de 968 metros cuadrados.

##### II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de San Vicente de la Barquera, fue objeto de calificación negativa con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «Registro de la Propiedad de San Vicente de la Barquera Examinadas la documentación ahora aportada que se dirá, y nuevamente los antecedentes que aparecen en los libros de este Registro, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por los motivos que constan en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos I.—Tras una primera calificación desfavorable en fecha 17 de diciembre de 2015 de la escritura pública autorizada por el Notario de Zaragoza Gonzalo Dívar Loyola, con el número 2508/2015 de su protocolo, de fecha 29/09/2015, en la que la actual titular registral, doña A. I. R., vende la finca registral 3895 de Ruiloba a don L. M. S. S. y doña M. P. C. B., en la que se describe la finca transmitida con una mayor cabida que la inscrita en el Registro, y a la que se acompaña Acta complementaria de inmatriculación para inscripción de exceso de cabida, que fue instada el día 27 de agosto de 2015 y finalizada el día 27 de octubre siguiente por el Notario de San Vicente de la Barquera don Nadal Pieras Gelabert, números 1.112 y 1.456 de protocolo, en la que se declara la notoriedad de que don G., doña M. R., doña M. R. y doña B. R. G., don J. I., doña M. C., don R., doña M. P. y don J. R. G., y doña J. G. C., (transmitentes de la finca a la actual titular registral) eran tenidos como dueños de la finca registral 3895 de Ruiloba, con una mayor superficie de trescientos setenta y ocho metros cuadrados sobre la inscrita, o sea con una superficie real y total de novecientos sesenta y ocho metros cuadrados; ha sido presentada nuevamente en este Registro por don L. M. S. S., en unión de escrito de alegaciones suscrito por dicho presentante, al que se acompañan diversos documentos: listas y planos catastrales antiguos y modernos, certificación del Secretario del Ayuntamiento sobre la calificación urbanística de la parcela

catastral 8741403UP9084S0001UP, levantamiento topográfico de la citada parcela catastral y fotografías. II.–Historial de la finca 3.895 en el Registro de la Propiedad. La finca 3.895 del término municipal de Ruiloba se forma por segregación de otra de mayor cabida identificada como finca 542 de Ruiloba, procedente de un heredamiento, en el cual se describía como: «Una huerta que se halla delante de las anteriores fincas, calle (...), está cerrada sobre sí y destinada a labrantío con algunos árboles; mide carro y medio; linda al Este con casa de don V. G., al Sur con (...), al Norte con carretera; y al Este con terreno común.» Ya en la inscripción 1.<sup>a</sup> de la finca 3.895 se describe en los siguientes términos: «Rústica: Huerta cuya descripción consta de la inscripción primera de la finca número quinientos cuarenta y dos obrante al folio ciento veintiocho del Libro ocho de Ruiloba, a la que me remito si bien en el documento presentado se describe de la forma siguiente: Huerta cerrada sobre sí en (...) del pueblo de Ruiloba; cabida de un carro y ciento cuarenta y ocho varas, o sea, dos áreas ochenta y ocho centiáreas; Linda al Norte con carretera pública; Sur y Este, con castro de terreno común del pueblo; y Oeste, finca de herederos de V. G.» – En la inscripción 5.<sup>a</sup> de dicha finca 3.895 se modifica su descripción, que queda en los siguientes términos: «Rústica, descrita como en la inscripción primera, si bien en el título ahora presentado se dice que mide cinco áreas y noventa centiáreas y que linda: Norte, Sur y Este, camino; y Oeste, camino y casas. Es la parcela 230 del polígono 5.» En la citada inscripción 5.<sup>a</sup> de fecha dos de junio de mil novecientos ochenta y seis, se inscribe un exceso de cabida, se modifican en parte los linderos y se introduce un dato catastral sobre su ubicación: parcela 230 del polígono 5. Este dato es confirmado tanto por los planos catastrales y listas aportados al Registro por la vendedora Sra. I. R., como por los compradores, Sres. don L. M. S. S. y doña M. P. C. B. y por las descripciones registrales, no solo de la finca 3.895, sino de las colindantes al este, finca: 5.963, (huerta de 268 m<sup>2</sup>) que forma un todo con la 5.962 (casa) cuyo titular registral es don M. E. J. y esposa. III.–En el Acta de notoriedad de 2015, para inmatricular un exceso de cabida la finca 3.895 se describe en los siguientes términos: «Urbana en (...) Ayuntamiento de Ruiloba.–Suelo sin edificar, señalado con el número 64 de población, que mide novecientos sesenta y ocho metros cuadrados. Linda: Norte y Este, tránsito público; Sur, M. E. J. (parcela catastral 8741402UP9084S0001ZP) y Ayuntamiento de Ruiloba (parcelas catastrales señaladas con los números 8741406UP908450001AP y 8741405UP9084S0001WP); Oeste, M. E. J. (parcela catastral número 8741402UP9084S0001ZP). «modificándose dos linderos e incrementando la superficie en trescientos setenta y ocho metros cuadrados.–En la escritura de compra solo se cita la mayor cabida y se le atribuye la referencia catastral 8741403UP9084S0001UP. IV.–Constan en el Acta de notoriedad como alegaciones del titular registral de las fincas colindantes por el este, entre otras, las siguientes: «(...) Que para la solicitud de inscripción de aumento de cabida, ostentaríamos los mismos derechos, que reclamo yo en este momento, que la señora I. Que el límite que alega por la parte oeste de la señora I. con nuestra parcela, es con una vivienda de nuestra propiedad, que ostenta unos derechos de paso, salida, luces y vistas, cuya puerta existe, paso que es o debería ser compartido cuanto menos. Que según los catastros antiguos, dicho aumento de cabida, está asignado a nombre de don M. E. G. Que dicha parcela además está catalogada, por la existencia de dos grutas en la “Carta arqueológica” elaborada, creo que a petición de la administración de Cantabria en 1986, con sedimentos arqueológicos. (...)» Fundamentos de Derecho El artículo 18 de la Ley Hipotecaria dice: «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro» Artículo 298 del Reglamento Hipotecario sobre acceso ala Registro de excesos de cabida. Este precepto ya en su redacción introducida por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en su número 3 dispuso que «podrán inmatricularse los excesos de cabida de las fincas ya inscritas, que resulten de títulos públicos de adquisición, siempre que se acredite en la forma prevista en el apartado 1 la previa adquisición de la finca por el transmitente con la mayor cabida resultante, se

expresare la referencia catastral y se incorpore o acompañe certificación catastral, descriptiva y gráfica, que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a favor del titular inscrito o del adquirente». Es doctrina reiterada de la Dirección General que se recoge entre otras en la Resolución de 1 de julio de 2016: «Sin entrar a valorar la propiedad terminológica de la expresión “inmatriculación de exceso de cabida” que emplea el precepto, lo cierto es que son numerosísimas las Resoluciones de esta Dirección General que han delimitado y separado con nitidez el concepto de inmatriculación del de inscripción de exceso de cabida, sosteniéndose de manera constante y reiteradísima 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». Y que «fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente» En dicha Resolución, en relación con la aplicación de la normativa anterior a la actualmente vigente, (introducida por la Ley 13/2015 de 24 de junio) para inscribir Acta notarial relativa a un exceso de cabida formalizada en fecha anterior a dicha entrada en vigor y que fue calificada desfavorablemente y nuevamente presentada ya en 2016, se entendió aplicable la normativa anterior. Se suspende la inmatriculación del exceso de cabida de trescientos setenta y ocho metros cuadrados sobre la finca registral 3895 solicitada al existir dudas fundadas sobre su identidad por tratarse de una finca que se formó por segregación de otra con una superficie dos áreas y ochenta y ocho centiáreas, y además porque sobre la misma ya se inscribió un exceso de cabida en su inscripción 5.ª de fecha 2 de junio de 1986, (justo antes de la transmisión a la actual titular registral, Sra. I. R.) pasando a tener una superficie inscrita de cinco áreas y noventa centiáreas, y con tres linderos fijos, norte, Sur y Este, camino y el otro mixto: camino y Casas, resultando además la finca identificada entonces como la parcela 230 del polígono 5 del Catastro antiguo. Téngase en cuenta el cambio de algunos de los linderos fijos de la finca en el Acta aportada, como son el sur, que pasa de lindar con camino a lindar con (...) y con M. E. J., y oeste, que pasa de lindar con camino y casas a lindar únicamente con M. E. J.–Atendidas las nuevas alegaciones del Sr. S. S. en su escrito, se observa: Primero: Se solicita la inmatriculación de un exceso de cabida de 378 m<sup>2</sup> sobre la finca registral 3.895 de Ruiloba, que en el Registro figura descrita en los siguientes términos: «Rústica: Huerta cerrada sobre sí en (...) del pueblo de Ruiloba, cabida de cinco áreas y noventa centiáreas y que linda al Norte, Sur y Este, camino; Oeste, camino y casas. Es la parcela 230 del polígono 5.» y en el Acta de notoriedad ahora presentado se describe en los siguientes términos: «Urbana (...), Ayuntamiento de Ruiloba.–Suelo sin edificar, (...) que mide novecientos sesenta y ocho metros cuadrados. Linda: Norte y Este, tránsito público; Sur, M. E. J. (parcela catastral 8741402UP9084S0001ZP) y Ayuntamiento de Ruiloba (parcelas catastrales señaladas con los números 8741406UP908450001AP y 8741405UP9084S0001WP); Oeste, M. E. J. (parcela catastral número 8741402UP9084S0001ZP).» – Tiene asignada la referencia catastral número 8741403UP9084S0001UP. – En dicho Acta de notoriedad, se incorporan las alegaciones efectuadas por el colindante, causahabientes de don M. E. G., sobre la existencia de un camino por el sur y el oeste Se duda sobre la existencia de negocio encubierto de agregación de terrenos colindantes, y tal duda se funda en: a) la medición que resulta de documento catastral de 1960 en el que consta que inicialmente la parcela 230 del polígono 5 tenía 860 m<sup>2</sup> y estaba catastrada a favor de M. E. J., y se divide en dos: –una, la parte este de 590 m<sup>2</sup> que aparece catastrada a favor de Herederos de R. R. P. que es de quienes adquiere la actual titular doña A. I.; y otra, la parte oeste de la parcela de

270 m<sup>2</sup>, catastrada a favor de M. E. J. Tales parcelas catastrales atendida la superficie y titularidad que se han señalado, coinciden con dos fincas registrales, la 3.895 de 590 m<sup>2</sup> y la 5.963 de 268 m<sup>2</sup> que además parecen colindar por el este de la 5.963 «casa y huerta de Hros de R. R.» y por el oeste de la 3.895. Sería preciso aportar un certificado catastral de equivalencia de la parcela 230 del polígono 5 de 590 m<sup>2</sup> registral 3.895, tras la división citada con la actual parcela catastral 8741403UP9084S0001UP de 968 m<sup>2</sup>, de manera que pudiesen disiparse las dudas citadas y comprobarse que el recinto geográfico de una y otra parcela catastral es el mismo, y que existió un error de medición de 378 m<sup>2</sup> en el catastro de 1960, que luego se trasladó al registro en 1986. b) existe ya inscrito, en virtud de escritura autorizada el día 8 de agosto de 1984 por el Notario que fue de San Vicente de la Barquera don Jorge Eduardo Da Cunha Rivas que motivó la inscripción 5.<sup>a</sup> de fecha 2 de junio de 1986, previamente a la compra de la actual vendedora, un exceso de cabida, de manera que la finca-huerta paso de tener 288 m<sup>2</sup> entre los años 1900, (inscripción 1.<sup>a</sup>) y 1956 (inscripción 4.<sup>a</sup>) a tener 590 m<sup>2</sup> en 1986, inscripciones 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, y lindar norte, sur y este, camino y oeste, camino y casas, habiéndose publicado el edicto para inscribir el exceso de cabida de 302 m<sup>2</sup> según nota marginal de 16 de julio de 1986.—Parece poco posible que estemos ante un segundo error de medición en el 2015 y podríamos estar ante una reconfiguración de la finca con agregación de terrenos colindantes al variar los linderos sur y oeste, que pasan de ser sur, camino y oeste, camino y casas en las inscripciones 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, a ser sur, M. E. y Ayuntamiento de Ruiloba (parcelas catastrales señaladas con los números 8741406UP908450001AP y 8741405UP9084S0001WP) y oeste, M. E. J. (desaparece el camino en ambos linderos, que es justamente la alegación del colindante que se recoge en el acta de notoriedad) sin que, de lo que resulta del Registro y de los documentos aportados pueda deducirse cuál es la causa de la mayor cabida y del cambio de linderos, siendo preciso que quede excluida indubitadamente la existencia de negocios encubiertos, modificaciones hipotecarias quizá derivadas de actos urbanísticos en (...) que han podido afectar a la finca 3895 y que no han tenido el correspondiente reflejo registral. Segundo: En cuanto a la certificación del secretario del Ayuntamiento, la misma se refiere, no a la finca registral 3895, sino a la parcela catastral con la que la identifican los interesados, identificación que se pone en duda por lo señalado en el apartado primero de esta calificación, siendo, como ya se ha dicho relativamente sencillo aclarar esa duda aportando el certificado catastral de equivalencia de la parcela catastral de 590 m<sup>2</sup>, parcela 230 del polígono 5 —tras la división recogida en los documentos y planos catastrales aportados— y la actual de 968 m<sup>2</sup>, 8741403UP9084S0001UP, con los planos a la misma escala de una y otra parcela que acrediten la existencia de un error de medición y por tanto la inexistencia de una agregación de terrenos no reflejada en el Registro.—En cuanto a los linderos de la parcela catastral según la citada certificación del secretario, apenas varían respecto a los señalados en la certificación catastral y que se tuvieron en cuenta en el acta de inmatriculación de exceso de cabida y en la escritura de compraventa, salvo el lindero este. En el cuadro de la izquierda los que figuran en los documentos que motivan la primera calificación desfavorable y a la derecha los que figuran en la certificación municipal: Norte, tránsito público Norte, calle (...) Sur, M. E. J. Sur, parcelas de referencia cat. n.º (parcela catastral 8741402UP9084S0001ZP) y 8741405, 8741406 y 8741402. Ayuntamiento de Ruiloba (parcelas catastrales 8741406UP908450001AP y 8741405UP9084S0001WP); Este, tránsito público. Este, parcela de referencia 8741404, catastrada a favor de S. D. P. Oeste, M. E. J. Oeste, parcela de referencia 8741402. (parcela cat. 8741402UP9084S0001ZP). Tercero: En cuanto a la duda sobre identidad de la finca derivada de la modificación de linderos, al desaparecer el camino (lindero fijo) de dos de ellos, este y oeste, no se basa, como señala el interesado, en la mera afirmación no justificada del colindante en el escrito remitido al Notario autorizante del Acta para la inmatriculación del exceso de cabida, sino en el rigor que ha de tener la calificación si se sospecha —atendidos los datos del registro— una invasión de terrenos inscritos o no a favor de terceros o una posible invasión del dominio público —camino— (el colindante alude a la existencia de un paso entre ambas fincas y a grutas con sedimentos, en la carta arqueológica de la Administración de Cantabria). Además, tras los nuevos datos catastrales

aportados para esta nueva calificación, los del año 1960 sobre la división de la parcela 230 del polígono 5 en dos, anteriormente relacionados, parece que el lindero oeste pasó a ser la parte oeste de la parcela de M. E. J., y en el Registro en 1986 se recogió como «camino y casas», careciéndose en el ámbito registral de medios de prueba y debiendo atender únicamente a lo que resulta de los asientos del Registro y de los documentos presentados y en supuestos, como el presente, en que asientos y documentos no concuerdan, no basta con aportar la certificación catastral de una parcela en 2015 y el levantamiento topográfico de dicha parcela sin demostrar indubitadamente la correspondencia entre la misma y la finca registral 3895, que como se adelantó en la primera calificación, contiene un dato catastral relevante, parcela 230 del polígono 5, que confirma la superficie registral vigente de 590 m<sup>2</sup>, según los listados y planos catastrales antiguos ahora aportados y no la actual superficie catastral de 968 m<sup>2</sup>, a salvo la acreditación de que se trata del mismo recinto geográfico y que existió en 1960 un error catastral de medición y un error registral en la inscripción 5.<sup>a</sup> de exceso de cabida. Ha de señalarse, en relación con las afirmaciones del interesado en la página séptima: a) «no ha sufrido modificación en la cartografía catastral, desde hace más de ocho años» que habrá de acreditar esas modificaciones y su causa, porque en 1960 en Catastro y en 1986 en Registro, la finca medía 590 m<sup>2</sup> y en 2016, u ocho años antes en 2008, mide 968 m<sup>2</sup>, entendiéndose que lo que debe probarse es que no ha sufrido variaciones en los últimos treinta años. Parece evidente que las modificaciones en la superficie catastral han de justificarse a fin de determinar si estamos ante la misma parcela catastral –230 del polígono 5, finca registral 3895– mismo recinto geográfico pero con una superficie erróneamente medida, o por el contrario ha sido modificada la parcela catastral inicial por agregación de terrenos colindantes a la parcela y de ahí la mayor medida. b) «Quedan identificadas ambas fincas» cuando realmente lo que quedan identificadas son las dos parcelas catastrales con referencias 8741403UP9084S0001UP y 8741402UP9084S0001ZP, y no la correspondencia de las fincas registrales con ellas. c) «Los linderos que existían en 1959 no pueden coincidir con los actuales», de hecho los linderos que se tienen en cuenta en la calificación son los que resulten de la inscripción 5.<sup>a</sup> de 1986, tomados del documento público que la motivó y que dio lugar a la inscripción de un exceso de cabida con publicación de edicto. Finalmente añadir, que en el Registro no pueden tenerse en cuenta fotografías tomadas por el interesado –documentos 9, 10 y 11– pues al mismo sólo tienen acceso documentos auténticos en los términos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 de su Reglamento. Concluyendo: el problema en el caso calificado es la duda existente sobre la identidad entre la finca registral 3895 y la parcela catastral 8741403UP9084S0001UP, al incrementarse considerablemente la superficie respecto de la inscrita y modificar dos linderos fijos sin que se haya acreditado la causa de tales variaciones. Dicha duda está fundada, como se ha señalado reiteradamente, en: 1.–Encubrimiento de alguna modificación y agregación de terrenos colindantes al haberse inscrito en 1986 la nueva descripción de la finca con una mayor cabida y otros linderos, y con publicación de edicto, es decir, con las garantías entonces exigibles para evitar perjuicios a terceros. 2.–La posible invasión –según el Registro– de dominio público al lindar la finca con caminos que según el título calificado no se mantienen. No se cuestionan la superficie y los linderos de las parcelas catastrales 02 y 04 que cita el interesado, ni su calificación urbanística, sino la identificación de las mismas con las fincas registrales 3895 de la vendedora, Sra. I., y 5962 y 5963 de M. E. J., al ser distintas la superficies y los linderos. ¿Quizá lo que se ha incorporado a la finca 3895 es un terreno común «castro» al sur de la finca que inicialmente no fue inscrito? Si de los planos catastrales de 1960 se puede inferir la identidad entre la parcela rústica 230 del polígono 5 de 590 m<sup>2</sup> y la parcela urbana 8741403UP9084S0001UP de 968 m<sup>2</sup>, podrá practicarse la inscripción de la mayor cabida ya que estaríamos ante un error de medición catastral y no ante una nueva configuración de otra parcela catastral a la que se han adicionado terrenos colindantes a la inicial de 1960. Bastará para ello con aportar certificación de dichos planos oficiales expedida por funcionario competente del Catastro, trasladados en su caso a la misma escala, de manera que resulte indubitado que estamos ante la misma parcela catastral con idéntico recinto geográfico. La distinción entre

finca registral y parcela catastral la recoge claramente la DGRN en la Resolución de 16 de mayo de 2014, «(...) Todo ello sin cuestionar los efectos de dichos documentos a la hora de definir e incorporar las parcelas al propio catastro, pero la determinación de la finca registral como base física sobre la que se proyectan el dominio y los demás derechos sobre inmuebles, debe realizarse por el Registrador.» Es decir, todo lo que aparece inscrito en el Registro de la propiedad, cualquiera que sea su origen, catastral, urbanístico, ambiental, administrativo, etc., una vez tabulado, tiene naturaleza registral. Por lo tanto, lo que en su día fue Catastro, a partir de su inscripción se convirtió en Registro, y está bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1.3 L.H.) y produce efectos *erga omnes*, siendo tarea del Registrador, a través de la calificación registral proteger a los titulares inscritos, tanto al que pretende la inscripción del exceso de cabida, si acredita que se trata de rectificar un error de medición, como al colindante o a la Administración Pública que son potenciales perjudicados por la desaparición del camino o terreno común a que aluden los linderos que figuran en los asientos registrales vigentes y no los que resultan del Catastro, entre cuyas funciones no figura la de acreditar la propiedad frente a terceros. Observación final: Presentados los documentos objeto de calificación bajo la vigencia de los nuevos artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria en la redacción que recibieron por la Ley 13/2015, relativos a la inscripción de la modificación de cabida y linderos de cualquier finca inscrita, estos señalan un doble cauce: la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca o el expediente notarial del artículo 201, si bien, en ambos procedimientos es imprescindible que no exista duda fundada sobre la identidad de la finca registral y en este caso existe la duda de que se encubra un negocio traslativo u operación de modificación de entidad hipotecaria, o se haya invadido dominio público –camino–. Contra la presente nota de calificación (...) San Vicente de la Barquera, once de agosto del año dos mil dieciséis. El registrador (firma ilegible) Fdo.: Doña Ana Julia Marlasca Morante».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Santoña número 1, don Emilio Durán de la Colina, quien resolvió, en fecha 27 de septiembre de 2016, confirmar la calificación.

## IV

Don L. M. S. S. y doña M. P. C. B. interpusieron recurso el día 28 de octubre de 2016 en la que alegan, resumidamente, lo siguiente: Que, en la calificación sustitutoria, no hay argumento de hecho ni jurídico que justifique la suspensión, estando así ante una manifiesta falta de motivación, que en nuestro ordenamiento es conocida como incongruencia omisiva que determina la nulidad o subsidiaria anulabilidad del acto administrativo impugnado; Que no hay uniformidad en los acuerdos de suspensión del exceso de cabida entre los registros de la Propiedad de San Vicente de la Barquera y de Santoña número 1, que no se mantiene la misma línea argumental; Que en el Registro de la Propiedad de Santoña número 1 se ha pedido que se aporte el título que acredite la previa adquisición del exceso de cabida, pero que este título no existe porque nunca ha existido una compra de terrenos nuevos, estando siempre y en todo momento ante la misma finca, con igual configuración y recinto geográfico pero en la que nunca se ha determinado con acierto su superficie real; Que el título habilitante para la adquisición de los 378 metros cuadrados es precisamente el acta de notoriedad de fecha 27 de agosto de 2015; Que en certificación del alcalde de Ruiloba de 4 de marzo de 2016 se identificaba la finca con sus linderos y su referencia catastral y expresaba que cuenta con una superficie de suelo de 968 metros cuadrados; Que el hecho de que hace treinta años se inscribiera un exceso de cabida sobre la finca, no significa que no podamos estar ahora ante un segundo error de medición, susceptible y tributario de ser inscrito registralmente, si se demuestra que en realidad dicha finca tiene 968 metros cuadrados y no los 590 metros cuadrados que figuran como dato equivocado en el Registro. No debe silenciarse el hecho de que en tiempo anterior los planos catastrales se elaboraban a mano alzada y con

mediciones aproximadas, sin instrumentos fidedignos que permitieran una medición correcta, frente a los más actuales, de mucha más precisión, por lo que si se constata que en su momento se produjo un error en las mediciones, lo procedente es subsanarlo para que los datos registrales se ajusten a la realidad, primer error que ya se apreció en la escritura del año 1984 tras el proceso de segregación por el que 2 áreas y 70 centiáreas quedaron bajo la titularidad de don M. E. J. y otras 5 áreas y 90 centiáreas pasaron a ser de los herederos de don R. R. P. Solicitar la inmatriculación de un exceso de cabida de 378 metros cuadrados de esta finca registral, al constatarse que en realidad tienen 968 metros cuadrados y no los 590 metros cuadrados que figuran en la inscripción anterior de 1986, no constituye ningún negocio encubierto por parte de los nuevos titulares; Que el acta de notoriedad fue remitida al Ayuntamiento de Ruiloba para la publicación de edictos y también a don M. E. J., y por parte del citado Ayuntamiento no se hizo ninguna manifestación en contra de la modificación de su cabida de 968 metros cuadrados, ni tampoco de sus linderos. Respecto del colindante, se presentó un escrito fechado el día 2 de septiembre de 2015, diciendo que también le corresponderían los mismos derechos, haciendo posterior referencia a la existencia de dos grutas en la carta arqueológica y reconociendo que el límite de esta parcela por el lado oeste es con la vivienda de su propiedad, con la que decía que ostentaba unos derechos de paso, luces y vistas; Que en el plano del municipio de Ruiloba de 1959, la parcela 230 de polígono 5 ya se identificaba con los cinco primeros dígitos de la actual referencia catastral y la forma y situación geográfica y linderos es la misma que se fue recogiendo en las consultas descriptivas y gráficas del Catastro los años siguientes; Que se acompaña levantamiento topográfico que aleja cualquier incertidumbre; Que, en consulta descriptiva y gráfica en 2010, en plano fechado en 2016 que se acompaña y en mapa de «google» resulta que se trata del mismo recinto geográfico y estamos ante un error de medición; Que no se ha producido ninguna modificación urbanística que afecte a la finca registral ni a los linderos; Que, de la documentación, no quedan dudas en cuanto a los linderos y que se ha acreditado la cabida real; Que no se puede poner en duda la identificación de la finca realizada por resolución del alcalde; Que, en la publicidad registral, consta la equivalencia de la finca registral y la parcela catastral, y Que, ya en la inscripción 5.ª, no se tuvo duda en cuanto a la correspondencia entre los datos catastrales y la finca registral, que hay un error de medición y que no hubo variación en la morfología en los últimos treinta años.

V

Mediante escrito, de fecha 16 de noviembre de 2016, la registradora de la Propiedad de San Vicente de la Barquera informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 200 y 205 de la Ley Hipotecaria, en su redacción anterior a la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; las sucesivas redacciones del artículo 298 del Reglamento Hipotecario; la disposición transitoria única de la Ley 13/2015, de 24 de junio, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo y 3 de noviembre de 1999, 2 de febrero de 2000, 17 de mayo, 12 de julio y 20 de noviembre de 2003, 18 de febrero, 16 de mayo, 24 de junio y 8 de octubre de 2005, 29 de abril, 23 de marzo y 1 de julio de 2006, 3 de octubre de 2007, 19 de febrero, 16 de abril, 13 y 16 de octubre y 16 de diciembre de 2008, 17 de marzo de 2009, 2 de febrero y 16 de diciembre de 2010, 19 de abril, 2 de junio, 13 de julio y 17 de octubre de 2011, 26 de octubre y 3 de diciembre de 2012, 6 de mayo y 28 de agosto de 2013, 17 de octubre de 2014, 19 noviembre de 2015 y 4 de mayo, 1 de julio y 3 y 11 de octubre de 2016.

1. Es objeto de este expediente decidir si es inscribible una declaración de exceso de cabida contenida en acta de notoriedad complementaria a título público de adquisición, bajo las siguientes circunstancias de hecho:

– La finca se encuentra inscrita con una superficie de 5 áreas y 90 centiáreas y la cabida que se pretende hacer constar es de 968 metros cuadrados.

– La finca figura inscrita con tres linderos fijos (norte, sur y este, camino) y otro mixto (camino y casas), y en la nueva descripción se modifican algunos linderos de manera que el sur pasa de lindar con camino a lindar con el Ayuntamiento de Ruiloba y con don M. E. J.; y el oeste pasa de lindar con camino y casas a lindar únicamente con don M. E. J.

– La finca procede de segregación y se declaró en 1985 otro exceso de cabida sobre la misma finca, aumentando de 2 áreas y 88 centiáreas a las 5 áreas y 90 centiáreas que constan actualmente inscritas.

– Existen alegaciones de un titular de finca colindante inscrita, manifestando la existencia de un camino entre las fincas.

La registradora manifiesta que existen dudas sobre la identidad de la finca, en particular, de la posible existencia de un negocio jurídico de agregación de parcelas colindantes e invasión de dominio público.

2. Como cuestión procedimental previa, los recurrentes en su escrito hace alusión tanto a la calificación de la registradora competente como a la del registrador sustituto y a este respecto este Centro Directivo ha declarado (cfr., entre otras, Resoluciones de 12 de febrero de 2010, 26 de septiembre de 2011, 4 de diciembre de 2012, 19 de octubre y 27 de noviembre de 2013 y 25 de febrero de 2014) que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Por ello, del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad (cfr. artículo 19 bis, 5.ª, de la Ley Hipotecaria).

En el presente caso, el registrador sustituto ha confirmado la calificación de la registradora sustituida por lo que aun cuando el recurso presentado se interpone también contra la calificación sustitutoria, la presente resolución, conforme al precepto legal señalado, debe limitarse a revisar la calificación de la registradora sustituida, única legalmente recurrible.

3. Dado que el asiento de presentación que motivó la nota de calificación ahora recurrida se practicó bajo la vigente de la reforma operada por la Ley 13/2015, pero la documentación notarial presentada fue formalizada en fecha anterior, la primera cuestión que ha de abordarse, con carácter previo, es la relativa a la normativa que haya de resultar de aplicación.

La disposición transitoria única, titulada «procedimientos iniciados bajo la anterior regulación», de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, dispone lo siguiente: «Todos los procedimientos regulados en el Título VI de la Ley Hipotecaria, así como los derivados de los supuestos de doble inmatriculación que se encuentren iniciados a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior. A efectos de la inmatriculación a obtener por el procedimiento recogido en el artículo 205 o en el artículo 206, sólo se tendrá dicho



procedimiento por iniciado si a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley estuviese presentado el título público inmatriculador en el Registro de la propiedad».

Por tanto, incluso para conocer qué normativa resulta de aplicación al presente caso es preciso abordar primero la cuestión de fondo acerca de si estamos ante una pretensión de inmatriculación al amparo del anterior artículo 205 de la Ley Hipotecaria (en cuyo caso le resultaría de aplicación la nueva regulación resultante de la Ley 13/2015), o por el contrario, estamos ante una pretensión distinta de la inmatriculación en virtud de procedimiento iniciado antes de la entrada en vigor de la nueva Ley (en cuyo caso habría de ser calificado también conforme a la normativa anterior, incluso si la documentación con la que concluya tal procedimiento se hubiera presentado en el registro de la propiedad, como es el caso, con posterioridad al 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la nueva ley).

4. Hemos de partir de que el artículo 200 de la Ley Hipotecaria en su redacción original, publicada el 27 de febrero de 1946 y en vigor a partir del 19 de marzo de 1946, establecía que «la reanudación del tracto sucesivo interrumpido se verificará mediante acta de notoriedad o expediente de dominio. Por cualquiera de estos medios o por el autorizado en el artículo doscientos cinco se podrá hacer constar en el Registro la mayor cabida de fincas ya inscritas».

Siendo conceptos plenamente distintos el de inmatriculación de fincas y el de inscripción de exceso de cabida en fincas ya inmatriculadas, lo cierto es ambos han sido abordados en el mismo artículo 298 del Reglamento Hipotecario desde su primera redacción.

Este precepto ya en su redacción introducida por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en su número 3 dispuso que «podrán inmatricularse los excesos de cabida de las fincas ya inscritas, que resulten de títulos públicos de adquisición, siempre que se acredite en la forma prevista en el apartado 1 la previa adquisición de la finca por el transmitente con la mayor cabida resultante, se exprese la referencia catastral y se incorpore o acompañe certificación catastral, descriptiva y gráfica, que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a favor del titular inscrito o del adquirente».

En el presente caso no se pretende propiamente la inmatriculación de una nueva finca, sino la constatación de un exceso de cabida conforme a lo previsto en el párrafo primero del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario, antes citado. Dicho precepto, aplicable antes de la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, permitía el acceso al Registro de excesos de cabida cumpliendo los requisitos para la inmatriculación de fincas, es decir, un doble título traslativo o un título traslativo complementado con acta notarial de notoriedad, que es el supuesto que nos ocupa.

No cabe plantear, pues no se ha hecho ni en la calificación ni en el escrito de recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), si el acta de notoriedad complementaria debería cumplir los requisitos correspondientes a la nueva redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria (vid. Resoluciones 19 noviembre de 2015 y 4 de mayo, 3 y 11 de octubre de 2016).

5. En todo caso, el meritado artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario preveía que «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».

Sin entrar a valorar la propiedad terminológica de la expresión «inmatriculación de exceso de cabida» que emplea el precepto, lo cierto es que son numerosísimas las Resoluciones de esta Dirección General que han delimitado y separado con nitidez el concepto de inmatriculación del de inscripción de exceso de cabida, sosteniéndose de manera constante y reiteradísima 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». Y que «fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente» (cfr. «Vistos»).

Este método, por tanto, sólo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso –inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones– pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso –o defecto– de cabida declarado. Es también cuestión reiterada por este Centro Directivo que dichas dudas deben expresarse en la nota de calificación y que las mismas no deben ser arbitrarias, genéricas, o meramente temerarias, sino que deben estar fundamentadas debidamente –evitando así la indefensión del particular–. Así este Centro Directivo, en las Resoluciones analizadas en los «Vistos» ha insistido en que no es posible una denegación de la inscripción del exceso de cabida de manera abstracta o genérica, sino que la misma debe basarse en circunstancias, fácticas o jurídicas, que evidencien que verdaderamente no se interesa rectificar un dato erróneo existente en los libros del Registro, sino que se pretenden operaciones tales como la obtención de una inmatriculación –y posterior incorporación– de fincas colindantes, o la realización de operaciones de agrupación o agregación (o de segregación o división en casos de defectos de cabida) sin llevar a cabo la instrumentalización notarial correspondiente, amén de evitar el debido pago de impuestos. En fin, una serie de operaciones, que debiendo ser formalizadas de manera independiente, se pretenden enmascarar bajo la figura de la rectificación de cabida o linderos de la finca.

6. En el caso de este expediente, se encuentran debidamente fundamentadas las dudas de la registradora para acceder a la pretensión de rectificación descriptiva, concurriendo varias de las circunstancias previstas legalmente motivadoras de tales dudas, como la procedencia de la finca por segregación o la constatación registral previa de otro exceso de cabida, constando la superficie registral expresada anteriormente con exactitud, a lo que se añade, además, la alteración de linderos fijos. Todo ello lleva a la registradora a afirmar la posible invasión de dominio público o la existencia de negocios jurídicos de modificación de entidades hipotecarias encubiertos.

Por tanto, la única forma de lograr la inscripción de la rectificación pretendida será despejar tales dudas, bien con el certificado catastral que se indica en la calificación, del que resulte que existe efectivamente un error de medición catastral, manteniendo el mismo recinto geográfico, que justificaría las modificaciones de cabida; o bien acudir a alguno de los procedimientos que específicamente se prevén en la Ley Hipotecaria para la rectificación de la descripción de fincas, como el deslinde (artículo 200) o el expediente regulado en el artículo 201, en cuya tramitación podrían practicarse las diligencias necesarias para disipar las dudas expuestas. En otro caso, sería preciso iniciar el procedimiento judicial correspondiente sobre declaración del dominio sobre el inmueble, con citación de los posibles perjudicados.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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, 26 de enero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.