

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7665** *Resolución de 1 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Ibiza nº 4, por la que se suspende la inscripción de un exceso de cabida solicitada en virtud de un acta de notoriedad.*

En el recurso interpuesto por don W. K. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Ibiza número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se suspende la inscripción de un exceso de cabida solicitada en virtud de un acta de notoriedad.

#### Hechos

I

Se autorizó un acta de «notoriedad para inscripción de exceso de cabida» por el Notario de Santa Eulària des Riu, don Javier Cuevas Pereda, el día 4 de junio 2015, bajo el número 1.270 de su protocolo, y otra acta de «declaración de notoriedad para inmatriculación de exceso de cabida» autorizada también por el citado Notario el día 9 de septiembre de 2015, bajo el número 2.031 de su protocolo. En la última de las citadas actas se hace constar «que, atendidas las pruebas documentales y testificales contenidas en el requerimiento, habiéndose dado cumplimiento a los demás requisitos legales para inmatriculación de exceso de cabida y con los efectos de presunción iuris tantum que la Ley atribuye a la presente, estimo notorio que la cabida real de la finca registral número 15.394 del Registro de la Propiedad número 4 de Ibiza, de la que es titular don W. K. (...); es de ocho mil cuatrocientos noventa y seis metros cuadrados (8.496 m<sup>2</sup>) y no de cuatro mil cuatrocientos metros cuadrados (4.400 m<sup>2</sup>), como obra en la información registral, solicitando del Sr. Registrador de la Propiedad proceda a la rectificación de dicho dato en los Libros a su cargo».

II

El día 16 de septiembre de 2015, se presentó dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 4 con el número de asiento 295/97, y fue calificada negativamente el día 5 de octubre de 2015. Posteriormente, la documentación se presentó de nuevo el día 21 de enero de 2016, bajo nuevo asiento de presentación número 1067/97, y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Eivissa N.º 4 Previa calificación del precedente documento, se suspende su inscripción por adolecer del/ los siguiente/s defecto/s que: se estima/n subsanable/s: Porque al acta de inmatriculación de un exceso de cabida de la finca registral 15394 de San Antonio Abad no se le aporta el título previo necesario para practicar tal inmatriculación en el Registro de la Propiedad al cual complementa tal acta, advirtiéndose que los edictos que se han publicado en la prensa, BOIB y el Ayuntamiento de San Antonio Abad calificaban, a efectos de consentimiento del público, tal acta como de inmatriculación de exceso de cabida, lo que implica que sin la aportación de dicho título previo que acredite la adquisición del exceso de cabida por el transmitente de la finca no se practicará la inmatriculación solicitada, arts. 200, 205 LH y 298RH. Contra esta calificación (...).Eivissa, tres de febrero del dos mil dieciséis El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

## III

El día 16 de febrero de 2016 se solicitó por don W. K. calificación sustitutoria, siendo designado registrador sustituto el registrador de la Propiedad de Calvià número 1, don Jesús Juez Pérez, quien emitió nota de calificación de fecha 23 de febrero de 2016, confirmando en todos sus extremos la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Ibiza número 4.

## IV

El día 15 de abril de 2016 se presentó en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 4 recurso, contra la nota de calificación sustituida, por don W.K., En su extenso escrito, el recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: «El objeto del recurso consiste en dilucidar si, en el supuesto concreto que nos ocupa y, dentro de los procedimientos que el ordenamiento jurídico articula para que los excesos de cabida puedan acceder a la realidad tabular, estamos ante el de inmatriculación por Título Público de adquisición complementado en su caso por acta de notoriedad del art. 205 LH y 298 RtoH, como parecen afirmar las notas de calificación o, por el contrario, estamos ante el Acta de Notoriedad prevista en el art. 53.10 L. 13/1996, de 30 de diciembre, junto al art. 203 de la LH (...) En fecha 20.12.2005, ante el Notario de Ibiza, Don Juan Acero Simón, y con número de protocolo 3.020, se otorga escritura de compraventa, en virtud de cual el Sr. K. adquiere el pleno dominio de una parcela de terreno de superficie inscrita de cuarenta y cuatro áreas, y real, según consta en título anterior, de ochenta y un áreas y treinta y ocho centiáreas». Dicha compraventa ocasiona la inscripción 4ª de la finca registral número 15.394. Apreciado que la cabida de la finca que figura en el Catastro es (13.527 metros cuadrados), «notoriamente superior a la registral y a la real consignada en el título (por manifestación), se solicita que, por técnico topógrafo competente, se levante plano topográfico y certificación de la superficie real de la parcela, resultando una cabida real de ocho mil cuatrocientos noventa y seis metros cuadrados (8.496 m<sup>2</sup>). Habida cuenta de lo anterior, en fecha 24.04.2012, ante el Notario de Santa Eulalia, Don Javier Cuevas Pereda y con números de protocolos 398 y 399, se otorgan acta de notoriedad para inmatriculación de exceso de cabida (inicio: requerimiento y prueba) al amparo de lo dispuesto en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social en relación con el artículo 203 y siguientes de la LH y acta de deslinde (reconocimiento de linderos entre colindantes), en unidad de acto (...) Con el objeto de hacer coincidir la superficie y los linderos reales de la finca recogidos en el plano incluido en la certificación expedida por el técnico competente y la contenida en el catastro, se incoa el oportuno expediente de modificación de datos catastrales, cuya resolución es un acuerdo de alteración de la descripción catastral (Exp. 00936434.07/12 documento 02007870), de fecha 07.02.2014. Finalizado el mismo, en fecha 19.06.2014, el Notario autorizante extiende Diligencia relativa a la escritura 1176/2012 (complementaria), en la que incorpora copia del catastro donde constan los metros modificados (...) en fecha 04.06.2015, se inicia de nuevo, por el Notario de Santa Eulalia, Don Javier Cuevas Pereda, nuevo expediente de rectificación registral para constancia de exceso de cabida, acta de notoriedad para inscripción (ya no emplea la expresión inmatriculación) de exceso de cabida, con número de protocolo 1.270, al amparo del artículo 53.10 de la Ley 13/1996. En el acta de mayor cabida, se describe la finca en idénticos términos a los que figura en la certificación catastral (...) En fecha 09.09.2015, mediante escritura con número de protocolo 2.031 (relativa al Acta 1270/2015 de Protocolo), procede a la declaración de notoriedad para inmatriculación (y vuelve a emplear [...] la expresión, poco afortunada y falta de rigor técnico, de inmatriculación [...]) de la mayor cabida, por ser la real (superficie de 8496 m<sup>2</sup>)». El recurrente sostiene que «el acto jurídico que se pretende inscribir se trata, claramente, de un exceso de cabida «strictu sensu», es decir, un supuesto la rectificación de un error registral y, no como pretende el titular del Registro de la Propiedad número 4 de Eivissa, una inmatriculación de superficie no inscrita, pese a la falta de rigor técnico del «nomen iuris» empleado por el Notario autorizante para calificar el Acta (...) no corresponde al Registrador en su función

calificadora, determinar cuál de los procedimientos se quiere emplear para acreditar el exceso de cabida, si no que, en función de los medios de prueba que se tengan, quedará a la libre elección del titular que pretende obtener la rectificación registral de la mayor cabida, siempre que sea uno de los procedimientos que el ordenamiento jurídico articula, regula, desarrolla y permite; entre ellos, el previsto en el art. 53.10 L13/1996 (...) acreditado el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la ley, sólo quedaba al Registrador, alegar falta de identidad de la finca y, careciendo de criterios objetivos y razonados para ello, pretender dar al «nomen iuris» empleado por el Notario autorizante la virtualidad de «defecto», lo cual el recurrente considera excesivo y contrario a la doctrina jurisprudencial del T.S y T.C, así de la DGRN». Que, en realidad, «no se trata de un supuesto de incorporación al Registro de una superficie que previamente no se hallaba inscrita y que requería el empleo de medio inmatriculador para constancia de dicho exceso de cabida, como pretende el registrador, sino de rectificar un error registral consistente en la superficie de una finca ya inscrita y respecto de la cual no existe dudas sobre su identidad (o no las alega y justifica el registrador como motivo de denegación/suspensión de la inscripción) y, en consecuencia, empleo de un medio no inmatriculador permitido por la legislación vigente, por lo que no ha lugar a exigir la presentación de título previo de adquisición». El recurrente alega y reseña diversa doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca del principio de irrelevancia del «nomen iuris».

V

Notificado el Notario autorizante del título calificado del recurso interpuesto, al amparo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria para que realice las alegaciones que estime oportunas, venció el plazo sin que conste respuesta alguna del mismo.

Mediante escrito, de fecha 26 de abril de 2016, el registrador de la Propiedad de Ibiza número 4, don Álvaro Esteban Gómez, emitió el preceptivo informe, ratificándose en su calificación negativa, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### 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 y 17 de octubre de 2014.

1. La presente Resolución tiene por objeto un exceso de cabida tramitado por acta de notoriedad.

El supuesto planteado presenta los siguientes datos esenciales: Una finca registral consta inscrita con una superficie de 4.138 metros cuadrados. Se alega que su superficie real, según medición técnica, es de 8.496 metros cuadrados. Y para obtener la inscripción de tal exceso de cabida se tramita acta de notoriedad la cual concluye con la siguiente declaración: «que, atendidas las pruebas documentales y testificales contenidas en el requerimiento, habiéndose dado cumplimiento a los demás requisitos legales para inmatriculación de exceso de cabida y con los efectos de presunción iuris tantum que la Ley atribuye a la presente, estimo notorio que la cabida real de la finca registral

número 15.394 del Registro de la Propiedad número 4 de Ibiza, de la que es titular don W. K. (...); es de ocho mil cuatrocientos noventa y seis metros cuadrados (8.496 m<sup>2</sup>) y no de cuatro mil cuatrocientos metros cuadrados (4.400 m<sup>2</sup>), como obra en la información registral, solicitando del Sr. Registrador de la Propiedad proceda a la rectificación de dicho dato en los Libros a su cargo».

El registrador de la Propiedad, citando los artículos 200 y 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, y con criterio que resulta confirmado por el registrador ante quien se solicitó calificación sustitutoria, suspende la inscripción del exceso de cabida porque los edictos que se han publicado en la prensa, en Boletín Oficial y en el Ayuntamiento calificaban, a efectos de consentimiento del público, tal acta como de inmatriculación de exceso de cabida, y que por tanto, falta aportar el título previo que acredite la adquisición por el transmitente de la finca del exceso de cabida al cual complementa tal acta, sin lo cual, «no se practicará la inmatriculación solicitada».

El recurrente alega que no estamos ante una inmatriculación, sino ante un exceso de cabida, y que, por tanto, no hay que aportar el título de adquisición que reclama el registrador porque el acta tramitada es la regulada en el artículo 53.10 de la Ley 13/1996, la cual, señala, es título suficiente para obtener la inscripción de la rectificación de la medida superficial de la finca.

2. El objeto del presente recurso consiste, como plantea el recurrente, «en dilucidar si, en el supuesto concreto que nos ocupa y, dentro de los procedimientos que el ordenamiento jurídico articula para que los excesos de cabida puedan acceder a la realidad tabular, estamos ante el de inmatriculación por Título Público de adquisición complementado en su caso por acta de notoriedad del art. 205 LH y 298 R.H., como parecen afirmar las notas de calificación o, por el contrario, estamos ante el Acta de Notoriedad prevista en el art. 53.10 L. 13/1996 de 30 de diciembre, junto al art. 203 de la LH».

3. Dado que el asiento de presentación que motivó la nota de calificación ahora recurrida se practicó el 21 de enero de 2016, y por tanto, bajo la vigente de la reforma operada por la Ley 13/2015, pero la documentación notarial presentada fue formalizada en fecha muy 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».

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»).

5. Por otra parte, el mismo precepto reglamentario recordaba expresamente que «también podrán inscribirse los excesos de cabida (...) en virtud del acta de presencia y notoriedad regulada en la legislación citada anteriormente sobre referencia catastral», y que tal alusión se refería al artículo 53.10, de la Ley 13/1996 que había ya establecido que «la modificación de superficie o la rectificación de linderos fijos o de tal naturaleza que hagan dudar de la identidad de la finca podrá efectuarse en virtud de acta notarial de presencia y notoriedad que incorpore un plano de situación a la misma escala que la que obre en el Catastro, e informe de técnico competente sobre su medición, superficie y linderos. Dicha acta se ajustará en su tramitación a lo prevenido en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria a excepción de lo previsto en su regla 8.ª».

6. Por tanto, como acertadamente planteaba el recurrente, lo que se debe dilucidar aquí es si el acta de notoriedad aportada para intentar inscribir un exceso de cabida -aun cuando su magnitud sea muy superior a la vigésima parte de la cabida inscrita-, es simplemente el acta complementaria de título público a la que se referían los artículos 200 y 205 de la Ley Hipotecaria, y el 298 de su Reglamento (que son en los que el registrador fundamenta su nota de calificación), o por el contrario, se trata del acta de presencia y notoriedad regulada en el artículo 53.10 de la Ley 13/1996.

A este respecto, de la documentación presentada resulta evidente lo segundo, pues, se incorpora el plano e informe técnico sobre la medición, superficie y linderos de la finca, y se han efectuado los trámites y actuaciones pertinentes conforme al artículo 203 de la Ley Hipotecaria.

Como bien señala el recurrente, dar al «nomen iuris» empleado por el Notario autorizante de «inmatriculación de exceso de cabida» la virtualidad de «defecto», resulta infundado y contrario a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y a la doctrina

reiterada de esta Dirección General, cuando lo procedente para calificar negativamente un acta de presencia y notoriedad tramitada conforme al artículo 53.10 de la Ley 13/1996, que por sí sola tiene potencialidad para promover y obtener la inscripción de una rectificación de la medida superficial, sin expresa limitación cuantitativa, hubiera sido, o bien expresar sus deficiencias de tramitación, o bien motivar y fundamentar las posibles dudas, si las hubiera, acerca de la identidad de la finca, es decir, la duda de que el exceso de cabida alegado y declarado en realidad encubriera una inmatriculación de una porción de suelo.

Es cierto que, como señala el registrador, los edictos que se han publicado en la prensa, en el «Boletín Oficial de las Islas Baleares», y en el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany calificaban, a efectos de consentimiento del público, tal acta como de «inmatriculación de exceso de cabida».

Si fuera al revés, es decir, si estuviéramos ante una auténtica inmatriculación, y en las notificaciones y edictos sólo se anunciara como «exceso de cabida», sí que se podría inducir a confusión a los destinatarios y generarles la falsa tranquilidad de que no hay por qué personarse ni oponerse ya que un exceso de cabida, en teoría, no puede invadir fincas colindantes, ni puede ocasionar doble inmatriculación. Ahora bien, en el presente supuesto, se trata realmente de un exceso de cabida, supuesto menos grave potencialmente para los terceros destinatarios de tales edictos que el de la inmatriculación, y además, al emplear la expresión «inmatriculación de exceso de cabida», que, como se ha visto, es el que utiliza el propio Reglamento Hipotecario.

7. Por todo ello, y llegados a este punto, queda fuera de toda duda lo siguiente:

Primero. Que al estar en presencia del acta regulada en el artículo 53.10 para la modificación de superficie o la rectificación de linderos fijos, y siendo tal acta en sí misma un auténtico procedimiento integrado por diversos trámites legales y reglamentarios sucesivos, se acoge al primer inciso de la disposición transitoria de la Ley 13/2015, y por tanto, habiéndose iniciado su tramitación antes del 1 de noviembre de 2015, toda su tramitación, y también su calificación registral ha de regirse por la normativa anterior a dicha ley.

Segundo. Que conforme a dicha normativa anterior, la nota de calificación registral, tal como ha sido redactada, ha de ser revocada, y estimado el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 1 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.