

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3100 *Resolución de 6 de marzo 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 Granada n.º 5, por la que se suspende la inscripción de la declaración de un exceso de cabida.*

En el recurso interpuesto por don M. E. D. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Granada número 5, doña María del Carmen Santana Santos, por la que se suspende la inscripción de la declaración de un exceso de cabida.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Granada, don Manuel Rojas García-Creus, el día 27 de noviembre de 2006, número 1.580 de protocolo, se acordó la compraventa de la finca registral número 1.927 del término de Víznar.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Granada número 5, acompañado de acta de requerimiento para declaración de notoriedad y presencia para inmatriculación de exceso de cabida de finca inscrita con menor cabida, autorizada el día 21 de mayo de 2014 ante el notario de Granada, don Manuel Rojas García Creus, con número 674 de protocolo, en la que se declaraba la existencia de un exceso de cabida sobre la finca registral número 1.927 del término de Víznar, que consta en el Registro con una superficie de 545 metros cuadrados y 70 decímetros cuadrados, pretendiendo la inscripción de un exceso de cabida de 180 metros cuadrados y 30 decímetros cuadrados, siendo la nueva superficie de la finca 726 metros cuadrados, de acta de notificación otorgada ante el mismo notario el día 2 de septiembre de 2015, con número 1.271 de protocolo, y de acta de notoriedad y presencia para la constancia del exceso de cabida conclusión final otorgada ante el susodicho notario el día 24 de febrero de 2016, número 353 de protocolo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento Notario de Granada: Don Manuel Rojas García-Creus Escritura: Compraventa Fecha: 27 de noviembre de 2016 Protocolo número: 1580 Fecha de Presentación: 18 de octubre de 2016 a las 14:14 horas. Entrada: 5378 Asiento: 1998 del Diario 89 Hechos. El día dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, se recibe en este Registro el documento referido en el encabezamiento, acompañado de Acta de Requerimiento para declaración de notoriedad y presencia para inmatriculación de exceso de cabida de finca inscrita con menor cabida, autorizada el día veintiuno de mayo de dos mil catorce ante el Notario de Granada Don Manuel Rojas García Creus con número 674 de protocolo, de Acta de Notificación otorgada ante el mismo Notario el día dos de septiembre de dos mil quince, con número 1271 de protocolo y de Acta de Notoriedad y Presencia Para la constancia del Exceso de cabida Conclusión Final, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis ante el mismo Notario. Por el Documento presentado se pretende la venta de la Registral 1927 de Víznar, que en el Registro se encuentra con la siguiente descripción: "Rústica: Parata o parcela de tierra, en término de Víznar, pago (...), con superficie de quinientos cuarenta y cinco metros, setenta decímetros cuadrados.—Linda: Norte, con otra parcela segregada de igual matriz que está adjudicada a Don A. E. E. H.; Este, con la parcela, así mismo segregada de igual matriz que ésta, adjudicada a Don N. E. D.; Sur, tierras de J. D.; y Poniente, (...)" La finca procede

por segregación de la Registral 765 de Víznar. Por el documento que origina este asiento se pretende la inscripción de un exceso de cabida de ciento ochenta metros con treinta decímetros cuadrados, superior al diez por ciento de la cabida inscrita, siendo la nueva superficie de la parcela setecientos veintiséis metros cuadrados según certificación catastral. Para ello se aportan las citadas actas en las que, tras ser oídos los linderos, el notario autorizante declara por Notoriedad que los propietarios son tenidos por dueños de la finca descrita con la superficie alegada por el exceso de cabida. Por las actas presentadas no se ha realizado comunicación a los colindantes. Fundamentos de Derecho Esta nota se extiende por el Registrado titular de esta oficina competente por razón del territorio donde se radica la finca en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el artículo 99 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal a que se refiere el precepto legal citado. En base a lo antes expuesto se observa los siguientes defectos que impiden la inscripción del exceso de cabida solicitado, sí pudiendo practicarse la inscripción de la compra conforme consta la finca descrita en el Registro. Siendo los fundamentos jurídicos esgrimidos los siguientes: Conforme al Artículo 201 de la Ley 13/2015, establece los pasos a seguir para la realización del Expediente, que son conforme al artículo 203 de la L.H. en el cual se establece la necesidad de la comunicación a los colindantes de la finca sobre la que se pretende realizar el exceso de cabida, publicándose en el Boletín Oficial del Estado, requisito éste que no cumplen las actas presentadas por ser éstas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 13/2015 (*sic*). El mismo precepto, en su último párrafo establece que: En ambos casos será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie. Realizada la operación registral, el Registrador la notificará a los titulares registrales de las fincas colindantes. Siendo el mismo contenido el del artículo 298.3.prr 5. El Registrador que suscribe, puesto que la finca sobre la que se pretende practicar el exceso de cabida proviene por segregación de otra, siendo, por tanto, su superficie determinada desde el origen, tiene dudas fundadas sobre la identidad de la finca o la existencia de negocio jurídico encubierto. Ya que es requisito necesario para realizar cualquier segregación, según establece el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, el de la determinación de la superficie, con el siguiente contenido literal: Siempre que se segregue parte de una finca inscrita para formar una nueva, se inscribirá la porción segregada con número diferente, expresándose esta circunstancia al margen de la inscripción de propiedad de la finca matriz, así como la descripción de la porción restante, cuando esto fuere posible o, por lo menos, las modificaciones en la extensión y lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación. En la inscripción de la nueva finca se expresará la procedencia de ésta y los gravámenes vigentes de la finca matriz. De este último artículo se deduce que la extensión de una finca segregada es un requisito sine qua non para que se realice la misma, por tanto, ésta superficie debe ser invariable. Conforme a las RDGRN de fecha 24 de Julio de 2014 y 17 de Noviembre de 2015, entre otras, en las que se establece que es necesaria la seguridad en la identidad de la finca por parte del Registrador y que no es posible realizar excesos de cabida sobre fincas segregadas por la determinación en la cabida que en éstas existe desde su constitución, de este modo podemos leer en dichas resoluciones: RDGRN 17 de Noviembre de 2015 “La registración de un exceso de cabida stricto sensu solo 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. (...) 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 este caso, la finca objeto de exceso de cabida proviene por segregación de otra, siendo, por tanto, su superficie conocida y no albergarse, de este modo, error en el dato registral como ésta resolución exige para que sea posible la registración de un exceso de cabida stricto sensu. Avalándose ésta interpretación de la DGRN en la otra resolución alegada. En resolución de la DGRN de fecha 24 de Julio de 2014, se establece, por otro lado que “No cabe duda de que quien es dueño de una finca matriz y segrega y transmite una porción, sigue siendo dueño del resto de la finca no segregada. Por tanto, cualquier aumento de medida que se quiera sostener a posterior para la porción segregada va, o puede ir, en detrimento directo de la medida del resto de la finca matriz o de las colindantes y supone desvirtuar la presunción de exactitud de los pronunciamientos registrales tanto en la matriz como en la segregada. Razón por la cual, la normativa vigente contempla el supuesto de previa segregación como motivo suficiente, por sí mismo, para albergar dudas fundadas acerca de su la nueva medida pretendida para la porción segregada, cualquiera que sea su magnitud relativa con respecto a la que consta inscrita, perteneció siempre a la finca de la que se predica, (la segregada), que es lo que afirma la recurrente, o en realidad pertenece a otra finca, (el resto de matriz o colindantes), que es lo que le preocupa al registrador.” Acuerdo: Se suspende la inscripción del documento, de conformidad con los fundamentos de derecho expuestos. En consecuencia, conforme al Artículo 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogada la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha en la que se acredite la percepción de la presente comunicación que se efectuará tanto al presentante del documento como al Notario autorizante del mismo. Contra este acuerdo de calificación (...) Granada, tres de Noviembre de 2016.–El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. E. D. interpuso recurso el día 7 de diciembre de 2016 mediante escrito en el que alega lo siguiente: «(...) Primero: En el apartado de hechos de la calificación que se impugna se contiene una mención contradictoria: En el párrafo primero se señala que el Notario, “tras ser oídos los linderos”, declara la notoriedad. Y seguidamente en un segundo párrafo de una sola línea, destacada, se señala que “no se ha realizado comunicación a los colindantes”. La mención válida es la primera, pues consta en los documentos aportados (acta inicial y posterior acta de notificación, el cumplimiento de la notificación a los colindantes), y por tanto este tema no debe ser obstáculo a la inmatriculación del exceso. Segundo: Señala la calificación en su fundamentación jurídica que no se ha hecho publicación en el Boletín Oficial del listado, al ser las actas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 13/2015, que al modificar el art. 201 regula este expediente. Pero no tiene en cuenta que la propia Ley 13/2015 dispone en su “Disposición transitoria única. Procedimientos iniciados bajo la anterior regulación 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, solo 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”. Así pues, la exigencia de publicación en el BOE no puede aplicarse a este asunto, por constar iniciado el expediente antes de la entrada en vigor de la reforma. Pero, en cualquier caso, si el Sr. Registrador considera que debe hacerse la publicación, dando a la nueva Ley efecto de retroactividad relativa, basta con que así lo disponga y publique, pues la competencia para la publicación en el BOE la otorga al Registrador, y no al Notario, la regla Séptima del apartado 1 del art. 203 de la Ley Hipotecaria, según su actual redacción. Tercero: El tema de fondo en que centra el Sr. Registrador su fundamentación jurídica es la duda sobre la existencia de un verdadero error al constatar que la finca se formó por segregación de

otra, fijándose su superficie en la segregación. A este hecho le da valor totalmente obstativo, sin explicar realmente los fundamentos de su duda, salvo la mera referencia a que en la segregación era obligatorio determinar la superficie de la nueva finca. Invoca resoluciones de ese Centro Directivo que señalan como circunstancias que a priori deben generar esa duda, entre otras, la procedencia de la finca de otra por segregación. Pero el mero hecho de que una circunstancia haya de generar dudas no significa que se constituya en un muro totalmente obstativo de la inscripción. A lo que obliga es a resolver la duda, y en este caso, existe prueba más que consistente de que la realidad extrarregistral es la constatada en las actas, pues se ha aportado certificación catastral que señala la nueva superficie, y además es coincidente con la medición pericial que también se ha incorporado. Es notorio que existen múltiples errores en las descripciones, superficies y linderos de las fincas inmatriculadas, y de ahí la necesidad de que se hayan ido produciendo reformas legislativas que acerquen la realidad extrarregistral al Registro, fundamentalmente por vía de su concordancia con el Catastro Inmobiliario. Y el hecho de que la finca proceda de una segregación no pasa de ser un hecho generador de duda, que ha de resolverse en favor de la rectificación, pues el registro físico del Catastro así lo acredita; máxime teniendo en cuenta que las técnicas de medición empleadas en tiempos pasados distaban mucho de ser correctas, sobre todo en supuestos como el presente, en que de la finca matriz se obtuvieron cuatro para transmitir a distintos familiares herederos del mismo caudal, señalando las superficies resultantes simplemente por asignación proporcional de la superficie previa. Y si esa superficie previa ya estaba mal, arrastró el error a las segregadas. En este supuesto, los linderos están perfectamente marcados y reconocidos por el Catastro, y los colindantes han consentido la pretensión de inmatriculación del exceso de cabida. Debe por tanto, adoptarse un criterio más posibilista, resolviendo la duda en sentido positivo, sin que esa duda impida la inscripción, según recientísima doctrina de ese Centro Directivo, que exige un plus de justificación para denegarla. Así, la Resolución núm. 10393/2016 de 17 octubre de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RJ 2016\5277): “3. Tras la reforma operada por la Ley 13/2015 (RCL 2015, 967) también es indiscutible que para proceder a cualquier rectificación de la descripción es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada. El artículo 201 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886), tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio (RCL 2015, 967), regula el expediente notarial de rectificación de descripción de fincas. El último párrafo del apartado 1 del citado precepto prevé que ‘si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas’. Asimismo deben descartarse dudas fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie (cfr. último párrafo del artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886)). Como señaló este Centro Directivo en la Resolución de 22 de abril de 2016 (JUR 2016, 124967), para un supuesto de tramitación del expediente del artículo 199, ‘las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria’. 4 Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (Resoluciones 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1223) y 21 de abril de 2016 (RJ 2016, 2991). entre otras). En el presente caso, la duda del registrador únicamente se fundamenta en la magnitud del exceso, sin que de la nota de calificación

resulte ninguna otra circunstancia adicional que justifique tales dudas de identidad. Las dudas que pudieran surgir de las modificaciones en los linderos de la finca tampoco son concretadas en la calificación, y, además, tales alteraciones no son relevantes según los datos que resultan del expediente, pues no concurren en ellas circunstancias (como cambio de linderos fijos a móviles o viceversa) que puedan fundar dudas de identidad. Además, hay que recordar que la Resolución de 17 de noviembre de 2015 (RJ 2015, 6059) ya destacó el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) entre los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices -pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa-. Por ello, debe destacarse que no existe un límite cuantitativo de superficie para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 201 y que tampoco la sola magnitud del exceso o la existencia de una alteración de linderos pueden basar la denegación de la inscripción sin más justificación».

IV

La registradora de la Propiedad de Granada número 5 informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 199, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria; 200, 203 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, 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, 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, 5 de marzo, 26 de octubre y 3 de diciembre de 2012, 6 de mayo y 28 de agosto de 2013, 24 de julio y 17 de octubre de 2014, 30 de marzo y 19 noviembre de 2015, 4 de mayo, 1 de julio y 3 y 11 de octubre de 2016 y 26 de enero de 2017.

1. Es objeto de este recurso decidir si es inscribible la declaración de un exceso de cabida realizada en acta de notoriedad complementaria a título público de adquisición, oponiendo la registradora que no se han notificado a los colindantes y que existen dudas de identidad de la finca al proceder la misma por segregación de otra.

2. 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 el procedimiento notarial fue iniciado 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, solo 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).

3. 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 y 3 y 11 de octubre de 2016).

4. En primer lugar, procede analizar el defecto relativo a la falta de intervención de los titulares de fincas colindantes. Como se ha reiterado por esta Dirección General, la participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fondos limítrofes. Por eso constituye un requisito capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente. En caso contrario se podría producir un supuesto de indefensión.

Ciertamente la calificación parece incurrir en una contradicción, tal y como indica el recurrente en su alegación primera, pues primeramente se afirma que «tras ser oídos los linderos» el notario autorizante declara la notoriedad, para después concluir que «no se ha realizado comunicación a los colindantes».

Del examen de la documentación presentada, en concreto, de diligencia en el acta de notificación autorizada el día 2 de septiembre de 2015, número 1.271 de protocolo, resulta que en fecha 16 de septiembre de 2015 el notario se persona en la dirección del colindante catastral, don J. G. G., indicada en el requerimiento, resultando infructuoso el intento de notificación personal, sin que conste haberse efectuado ningún otro intento de notificación al expresado colindante.

En cuanto a los demás colindantes, consta la intervención en la tramitación del procedimiento de los titulares de las parcelas catastrales colindantes, por comparecencia ante el notario autorizante según diligencia puesta el mismo día de la autorización del acta de 21 de mayo de 2014. Sin embargo, se observa que no coincide la descripción de la finca en cuanto los linderos, según consta en el cuerpo del acta, respecto a la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica. En consecuencia, los colindantes que figuran en la descripción de la finca no constan notificados excepto uno de ellos.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Dirección General en Resolución de 5 de marzo de 2012, en materia de notificaciones a realizar en este tipo de procedimientos debe acudirse al Reglamento Notarial que establece, en el último párrafo del artículo 202, que «la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo».

Prevé dicha norma la notificación mediante entrega personal de la cédula personándose el notario en la dirección o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, tal y como se ha realizado en el presente caso. Ahora bien, dispone el precepto que «si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia» y que «el notario siempre que no pueda hacer entrega de la cédula deberá enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega».

Se afirma en la citada Resolución de 5 de marzo de 2012 que «a la vista de esta norma, y de las consideraciones que preceden, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. En los casos de negativa a la recepción del documento por persona idónea, la falta de entrega del mismo es imputable al destinatario, por lo que esta circunstancia no debe impedir la eficacia de la actuación objeto de comunicación. Sin embargo, esta regla general puede tener excepciones si la norma que regula la materia, de la que emana el requisito de la notificación exige, en caso de que no haya sido posible la entrega, la cumplimentación de otras actuaciones, principalmente la notificación edictal. Esto es lo que con carácter general prescribe el artículo 60 de la Ley 30/1992, para los actos administrativos, pero solo cuando lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente».

Según ha quedado expuesto, en el caso de este expediente no puede considerarse debidamente cumplido lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, puesto que no cabe afirmar que el notario haya agotado todas las vías de notificación posibles a los colindantes, al realizarse un único intento de notificación personal y no realizarse un segundo intento mediante notificación por correo con acuse de recibo, según prescribe la norma.

Por ello este defecto debe confirmarse.

5. En cuanto a las dudas de identidad de la finca, el 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» solo 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, solo 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, las dudas de la registradora para acceder a la pretensión de rectificación descriptiva se encuentran fundadas en la circunstancia prevista legalmente para motivar tal duda, como es la procedencia de la finca por segregación (cfr. artículo 298.3, párrafo quinto, del Reglamento Hipotecario), a lo que se añade, además, la falta de intervención de la totalidad de los colindantes.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Dirección General (Resolución de 30 de marzo de 2015), «se deduce de dicha norma que tratándose de una finca formada por segregación (procedimiento configurativo del objeto del derecho de propiedad que no se ve afectado por el hecho de que existan varias transmisiones posteriores), que se estima debe tener una cabida necesariamente determinada, el registrador debe producirse con suma cautela, pues ya el propio precepto reglamentario plantea la existencia de dudas sobre la identidad de la finca en los casos de excesos de cabida que afectan a fincas procedentes por segregación». Además, «no cabe duda de que quien es dueño de una

finca matriz y segrega y transmite una porción, sigue siendo dueño del resto de finca no segregada. Por tanto, cualquier aumento de medida que se quiera sostener a posteriori para la porción segregada va, o puede ir, en detrimento directo de la medida del resto de finca matriz (o de las colindantes) y supone desvirtuar la presunción de exactitud de los pronunciamientos registrales tanto en la matriz como en la segregada. Razón por la cual, la normativa vigente contempla el supuesto de previa segregación como motivo suficiente, por sí mismo, para albergar dudas fundadas acerca de si la nueva medida pretendida para la porción segregada, cualquiera que sea su magnitud relativa con respecto a la que consta inscrita, perteneció siempre a la finca de la que se predica (la segregada), que es lo que afirma la recurrente, o en realidad pertenece a otra finca (el resto de matriz o colindantes), que es lo que le preocupa a la registradora».

Excepcionalmente, este centro directivo ha admitido la posibilidad de declarar excesos de cabida en fincas procedentes de segregación, cuando la finca consta inscrita en tales términos que no permiten dudar de ese exceso. Así ocurre en casos en los que los linderos que constan en el título y en la inscripción son fijos, de tal forma que indudablemente contienen una determinada superficie sin riesgo alguno de invadir otras fincas. No es el caso de este expediente, dado que solo uno de los linderos de la finca consignados en la inscripción, en el título de la segregación y en el título ahora calificado es fijo, la carretera. En cambio la finca linda por otros dos linderos con otras porciones segregadas de la misma finca matriz y por el tercero de ellos con un lindero móvil. No son linderos fijos, y por ello, se plantean dudas acerca de si se está invadiendo las fincas colindantes no obstante mantener los mismos linderos. Además, concurre la circunstancia de no coincidir la descripción de la finca en cuanto a naturaleza y linderos según consta en el cuerpo del acta respecto a la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica.

Por tanto, la única forma de lograr la inscripción de la rectificación pretendida será despejar tales dudas, acudiendo a alguno de los procedimientos que específicamente se prevén en la Ley Hipotecaria para la rectificación de la descripción de fincas, una vez vigente la Ley 13/2015, de 24 de junio, en los que cobra especial relevancia la representación gráfica de la finca, aportando una mayor certeza a la descripción del inmueble. Así, se regula el procedimiento de inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro (artículo 199), 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 particular la intervención de los colindantes cuya notificación no ha podido cumplimentarse. 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, 6 de marzo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.