

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13545 *Resolución de 28 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Málaga n.º 10, por la que se suspende la inscripción de acta notarial en la que se concluye un procedimiento de rectificación de descripción previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Joaquín Mateo Estévez, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruíz-Rico Márquez, por la que se suspende la inscripción de acta notarial en la que se concluye un procedimiento de rectificación de descripción previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Mediante acta, otorgada el día 12 de agosto de 2020 ante el notario de Málaga, don Joaquín Mateo Estévez, con el número 1.676 de protocolo, la titular de la finca registral número 178 del término de Torremolinos requería el inicio del procedimiento de rectificación de descripción previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, el cual se concluía mediante acta autorizada por el mismo notario el día 28 de enero de 2021, con el número 207 de protocolo, junto con diligencia de constancia de determinados extremos fechadas los días 6, 8 y 14 de abril de 2021.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad Número Diez, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 512/2021, iniciados como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que, se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registra sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en los procedimientos de referencia, resultan los siguientes:

Hechos

Primero. El día cinco de febrero de este año, se presentaron en este Registro vía telemática, causando el asiento 833 del Diario 129, cuya primera copia se aportó a esta oficina el día veintidós de febrero de este año, los siguientes documentos: Acta iniciada el doce de agosto de dos mil veinte, para tramitar «expediente para rectificar superficie y/o linderos», según se denomina, autorizada por el Notario Málaga don Joaquín Mateo Estévez protocolo número 1.676, e instada por doña M. M. G. H., el representación de la entidad «HGH Prime Málaga, S.L.» y Acta final del referido expediente, autorizada por el mismo Notario el veintiocho de enero de dos mil veintiuno, bajo el número 207 de su protocolo; documentos que originaron la calificación de 12 de marzo de 2021, por medio de la cual se decretaba no había lugar a la rectificación pretendida sobre la finca número 178; acuerdo que fue notificado en tiempo y forma, quedando prorrogado dicho asiento de presentación conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, con fecha 17 de marzo de 2021.

Dichos documentos fueron retirados y han sido reintegrados el día 16 de abril de 2.021, en unión de Diligencia de constancia extendida el 15 de abril de 2.021 por el citado notario autorizante, en la cual se incluyen otras diligencias de constancia de comparecencia unidas a la matriz de dicha Acta. protocolo207/2021.

No procede practicar operación alguna en relación a la Diligencia de Constancia fechada el 15 de abril del presente año por el notario autorizante, que se aportó a este Registro con fecha 16 de abril de 2021, toda vez que no está previsto legalmente. de conformidad con los artículos 201 y 203 de la Ley Hipotecaria, que son los que regulan el procedimiento para la rectificación descriptiva de fincas inscritas, que la decisión del Registrador de no proceder a verificar la rectificación solicitada pueda revertirse en base a meras manifestaciones, sin soporte documental alguno, realizadas por terceras personas.

El procedimiento rectificatorio regula un trámite para realizar alegaciones (Regla sexta del artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria) que es el momento procedimental oportuno para efectuarlas. Y aún verificadas en el período conferido al efecto, deben basarse para prosperar en pruebas concretas.

Por otra parte, tampoco las manifestaciones realizadas contradicen las dudas que puso de manifiesto el Registrador en su resolución, puesto que los colindantes que ahora comparecen en el acta, ya habían sido citados en el procedimiento sin llegar a realizar alegaciones y además, el hecho de que manifiesten los comparecientes que nada tengan que reclamar al promotor del expediente y que la alteración de cabida por él solicitada, no invade sus fincas, no implica que el promotor no pudiera invadir las vías públicas con las que linda el inmueble o que la rectificación pudiera encubrir negocios traslativos u operaciones de modificación hipotecaria.

Por lo que respecta a las manifestaciones realizadas por don A. J. M. G., debe hacerse constar, en primer lugar, que no acredita la relación que manifiesta ostentar respecto a la Urbanización (...)

Además, manifiesta estuvo trabajando para la promotora de la urbanización en el período que va desde 1972 a 1988 cargo alguno.

Por otra parte, no parece razonable puedan disiparse las dudas apuntadas por el Registrador en su calificación respecto a una urbanización de la que aún permanecen inscritas a favor de la sociedad «Feygón Mediterráneo, S.A» una superficie de 41.799,46 metros cuadrados de la finca registral número 4.447-A, correspondientes a elementos comunes, en base a una manifestación de alguien que racionalmente no parece pueda recordar la precisa configuración de todas y cada una de las 126 fincas que conformaban la urbanización.

Deber recordarse al respecto que, según se hizo constar en la nota de 12 de marzo de 2021, se consideran elementos comunes todo lo que no está cubierto por edificaciones levantadas ya o que en el futuro se levante sobre las ciento veintidós parcelas segregadas de la finca número 4.447-A o sobre las otras cuatro fincas más, registrales números 463-A, 12.891, 1.672-B y 26.855.

Además, los referidos elementos comunes se configuraron de manera amplísima, haciéndose constar se consideraban como tales los espacios destinados a avenidas excepto la principal, calles, glorietas de confluencias de estas, fondos de saco y demás redes varias, las zonas ajardinadas y setos, las conducciones y canalizaciones generales de agua, alcantarillado, electricidad, gas, telefónicas o de otros servicios, los árboles y las plantas de las calles y zonas ajardinadas, el alumbrado y sus aparatos, las señale indicadores del tráfico, y, en modo general, todos aquellos que no estén descritos como privativos a las parcelas y sirven para el uso, aprovechamiento o disfrute de las parcelas independientes que integran la Urbanización.

Por todo lo expuesto, resuelvo:

No haber lugar a realizar operación registral alguna o a considerar desvirtuada la Resolución tomada por el Registrador que suscribe con fecha 12 de marzo de 2.021, que se considera vigente en todos sus extremos, incluidos sus Fundamentos de Derecho.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo de diez días hábiles contados desde esta fecha.

Contra la presente nota de calificación cabe (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, registrador/a de Registro Propiedad de Málaga 10 a día cinco de mayo del año dos mil veintiuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Joaquín Mateo Estévez, notario de Málaga, interpuso recurso el día 19 de mayo de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho

Primero. La calificación del Sr. Registrador de Málaga 10 que se recurre se basa en el/los hecho/s que han quedado reseñados en el apartado III antecedente de los hechos, todo lo cual se da aquí por reproducido.

El Sr. Registrador apoya la fundamentación jurídica de su calificación en las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que cita en su certificación de 04-09-2020, incorporada al expediente, y en los artículos 20.1, 201 y 203.1 de la Ley Hipotecaria y en el art.º 47 de su Reglamento.

Segundo. El señor registrador mantiene en esencia, para sustentar su calificación denegatoria, las dudas inicialmente planteadas en la certificación por él expedida el día 4 de septiembre de 2020, siendo lo único novedoso en la nota, por un lado, el relato registral que hace de las cinco fincas que sirvieron de base para la constitución de la Urbanización (...) y, por otro, la reseña de algunos artículos de los Estatutos de la Urbanización para apoyar su «calificación anticipada denegatoria de una posible inmatriculación» de la superficie comprensiva del exceso de cabida pretendido en el expediente si se promoviese tal expediente de dominio.

Nada hay que dilucidar acerca de inmatriculación alguna al no ser objeto del presente recurso y resultar extraño al expediente tramitado que lo es de rectificación, si bien será importante realizar algunas consideraciones sobre la situación jurídica actual de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización (...)

Por tanto, la cuestión a resolver será si, una vez concluido el expediente y a la vista de los documentos a él incorporados y las diligencias practicadas, las dudas planteadas por el Sr. registrador en la certificación antes referida y posteriormente reiteradas en su nota de calificación están motivadas y fundadas en criterios objetivos y razonados o no, como señalan múltiples resoluciones a las que posteriormente se aludirán, y, por consiguiente, si tales dudas son suficientes o no para sustentar y fundamentar su negativa a inscribir el exceso de cabida pretendido.

Tercero. Antes de examinar las dudas en que se apoya el Sr. Registrador para sustentar su acuerdo denegatorio de la rectificación pretendida en el expediente, conviene detenerse en el contenido de los puntos tercero, sexto y séptimo de los hechos de la nota calificatoria.

Hace el Sr. Registrador un relato jurídico-registral de la constitución del complejo urbanístico que integra la Urbanización (...), menciona las cinco fincas de origen que constituyen la base física de la misma, las ciento veintidós parcelas independientes que se formaron, constituyendo el resto de la registral de la finca 4.447-A y la superficie de las registrales 463-A, 12.691, 1.672-B y 26.855 los elementos comunes de la Urbanización.

Asimismo, hace referencia a los art.º 2, 6 y 7 de los estatutos de la Urbanización, siendo de especial interés lo que transcribe del art. 2, pues el Sr. Registrador conoce que la Urbanización (...) está extinguida por haber recepcionado el Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos los elementos y servicios comunes de la misma, que han pasado a ser de

dominio público. Así resulta del certificado emitido por Doña M. A. G. S., Secretaria General del indicado Ayuntamiento con fecha 11 de mayo de 2.009 a solicitud del Sr. Registrador y otra persona más para la resolución del procedimiento registral 1098/2009 tramitado ante el Registro de la Propiedad n.º 10 de Málaga y en el que se logró la inscripción pretendida en virtud del título por mí autorizado (...)

Del contenido del certificado municipal reseñado resulta la recepción por el Ayuntamiento de las instalaciones y elementos comunes de la Urbanización y la consiguiente extinción de la Comunidad integrante de la misma, por lo que los artículos referidos de los estatutos de la Urbanización, así como los restantes artículos de dichos estatutos, no pueden ser tenidos en consideración al resultar inaplicables por la extinción de la Urbanización, que dejó de existir como ente jurídico por tal recepción. Si bien dicha extinción no ha tenido acceso a los Libros del Registro, lo aquí reseñado ha de ser tenido en consideración por el Sr. registrador por conocerlo de forma fehaciente, quien no podrá apoyarse en unos estatutos carentes de toda virtualidad y eficacia jurídica. Por tanto, y aunque no constituye objeto del presente recurso inmatriculación alguna, carece de fundamento jurídico la conclusión a la que llega el Sr. Registrador en el punto séptimo de su nota de calificación.

Cuarto. En cuanto a la primera duda, planteada por el Sr. Registrador derivada de la circunstancia de haberse formado por segregación la finca respecto de la que solicita el exceso de cabida, la fundamenta simplemente en su aseveración de que tal circunstancia (la segregación) implica una precisa medición, aseveración ya de por sí discutible, por lo que entendemos que no está debidamente fundamentada dicha duda tal como exige la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJyFP). El Sr. Registrador hace tal aseveración de constituir la segregación «una precisa medición» sin más, no fundándola ni motivándola en criterios objetivos y razonados tal como exigen múltiples resoluciones de la DGSJyFP (19 de febrero y 9 de octubre de 2015, 21 de Abril de 2016 y 8 de Noviembre de 2018 entre otras) ni aportando plano o informe técnico alguno que la sustente. Por lo que tal aseveración, sin más justificación, no puede constituir un obstáculo para la inscripción del exceso de cabida pretendido; tratándose de una mera conjetura o elucubración del Sr. Registrador.

Señala el Sr. Registrador en el punto tercero de su nota lo que sigue: «...De todo ello, resulta que el resto no segregado de la finca registral 4.447-A ascendería a cuarenta y un mil setecientos noventa y nueve metros y cuarenta y seis decímetros cuadrados (diferencia entre la superficie original de la finca y la de las porciones segregadas)...». Esta superficie constituiría la extensión de los elementos comunes de la Urbanización/ Comunidad según los datos referidos por el Sr. Registrador en su nota. Sin embargo, según resulta del certificado municipal (...) la superficie recepcionada por el Ayuntamiento proveniente de los elementos comunes de la Comunidad ascendería a 58.863 metros cuadrados, por lo que habría una diferencia, entre los datos registrales y los municipales referidos a los elementos comunes, de 17.063,54 metros cuadrados. Y esta diferencia surge no obstante haberse realizado ciento veintidós mediciones precisas, esto es, tantas como parcelas segregadas para constituir la Comunidad. ¿Puede hablarse de mediciones precisas o de todo lo contrario? Creemos que más bien esto último.

Ante esta duda y las restantes planteadas por el Sr. Registrador en su nota, que se examinan posteriormente, no debemos perder de vista, por una parte, que no se ha producido alteración alguna de linderos de la finca objeto del expediente, pues si bien, según Registro, linda al Norte/fondo, con terrenos del (...), y, según su descripción actualizada, linda por el fondo con la calle (...), ello se debe al desarrollo urbanístico de la zona por haber sido transformado parte del terreno de la finca (...) en calle pública. Y por otra, que tampoco se ha producido alteración alguna de la delimitación perimetral de la finca y así resulta del informe técnico elaborado por el técnico, Sr. G. M., e incorporado al acta inicial del expediente por diligencia del día diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

Y, puestos a especular podría decirse que, teniendo en cuenta la extensión del terreno de la Urbanización y la forma y medios técnicos que se empleaban en la fecha de desarrollo y ejecución de la Urbanización para efectuar mediciones de terrenos, lo más probable es que las mediciones efectuadas adolecieran de errores de medición y así lo comprobamos día a día en nuestros despachos profesionales.

Por otra parte, la certificación catastral, descriptiva y gráfica, que ha servido de base al expediente, así como el hecho de que la delimitación perimetral de la finca, cuya rectificación de superficie se pretende, a fecha de hoy es la misma que la que consta en la ortofoto de 1984 que se incluye en el indicado informe elaborado por el técnico, Sr. G. M., e incorporado al acta inicial del expediente, e igualmente coincidente con la actual del Catastro, son indicativos del error sufrido al determinar la superficie segregada y que no se está alterando la realidad física exterior del predio. Las conclusiones del indicado técnico, reflejadas en el punto 1.8 su informe, acreditan el error producido en cuanto a la superficie de la finca registral, conclusiones que desacredita el Sr. Registrador simplemente con su criterio de que la ortofoto del año 1984 no es suficiente, sin apoyo en otros criterios fundados y objetivos que, por el contrario, sí han sido utilizados por el técnico.

Rechaza el Sr. Registrador tal informe por considerarlo no adecuado para disipar sus dudas acerca de la delimitación perimetral de la finca, si bien no aporta documento o dato alguno que lo desvirtúe. El único fundamento en que se basa el Sr. Registrador para rechazar lo que pone de manifiesto la ortofoto es su propio juicio, sin aportar nada para desvirtuar la realidad reflejada en la ortofoto. Tal configuración perimetral de la parcela, tal como se ha señalado anteriormente, coincide con la que figura en la certificación catastral, descriptiva y gráfica, unida al expediente.

Quinto. Respecto a la segunda duda planteada, la misma deriva del hecho de la gran magnitud del exceso de cabida y que la registración del exceso no debe dar lugar a que se altere la realidad física exterior del predio, siendo esto último indiscutible y así ha sido reconocido por la doctrina de la DGSJyFP.

A la duda planteada habría que reseñar por una parte que el propio Sr. registrador reconoce que el art. 201 LH no pone límite alguno a la extensión del exceso a registrar y así viene recogido en diversas resoluciones de la DGSJyFP, por lo que nada habría que objetar por esta duda a la registración del exceso, salvo que el Sr. registrador hubiera aportado algún otro argumento para sustentarla apoyados en criterios objetivos y razonados.

La simple alusión a la importancia cuantitativa del exceso no desvirtúa la manifestación de la requirente de que «...las diferencias entre la descripción registral y la real obedecen exclusivamente a errores descriptivos de los títulos previos y no a la celebración de negocios traslativos o en general a cualquier modificación, no registrada, de la situación jurídica de la finca inscrita.». El Sr. Registrador no justifica ni aporta prueba alguna de que el exceso pretendido se deba a circunstancias distintas de la simple rectificación de un error material al señalar la superficie registrada, no coincidente con la real ni la catastral.

Y por otra parte, como se ha señalado en el punto anterior, de la documentación obrante en el acta resulta que no se ha alterado la delimitación perimetral de la finca tal como corroboran la certificación catastral incorporada al acta inicial y los datos gráficos contenidos en el informe técnico antes mencionado (ya en la ortofoto del año 1984 aparece con la misma delimitación perimetral que, a día de hoy, figura en el Catastro), por lo que difícilmente se ha podido alterar la realidad física exterior del predio, siendo lo cierto y real que lo único pretendido ha sido rectificar un dato erróneo de medición de la superficie de la finca.

Sexto. El Sr. Registrador, asimismo, apoya sus dudas en el hecho de existir diferencias entre las superficies catastrales y registrales de la finca objeto del expediente y de las dos colindantes de la misma, lo que le lleva a inducir que «...se habría producido -tanto en la finca objeto del procedimiento como en las contiguas- un incremento

superficial a costa de un terreno adicional colindante, que incluso podría corresponderse con parte de las dos vías públicas (calle [...]) entre las que está enclavado el inmueble.»

Tal conclusión, apoyada simplemente en la consulta del Catastro, y sin otra prueba más que la sustente, y por comparación con lo que también ocurre con las otras dos fincas colindantes, resulta, a nuestro juicio, un poco temeraria, pues no se dispone (al menos el Sr. Registrador no lo indica en su nota) de ninguna otra información o dato respecto de las otras dos fincas colindantes. Alude el Sr. Registrador a un indicio (elucubración, podríamos decir), sin motivación ni justificación alguna, de que el incremento podría obedecer a la apropiación de terreno colindante, que incluso pudiera corresponder a parte de las dos vías públicas (calles [...]), lo que queda desvirtuado por la documentación obrante en el expediente, en especial con el escrito municipal que se indicará en el párrafo siguiente.

Puede resultar comprensible que el Sr. Registrador, al expedir su certificación de 4 de septiembre de 2020, presente como duda la posible invasión del dominio público o terreno colindante perteneciente a alguna de las dos fincas colindantes de la del expediente o del dominio público. Ahora bien, lo que ya no resulta tan comprensible es que, tras la conclusión del expediente, donde consta unido escrito de notificación del contenido de un informe técnico de la Delegación de Patrimonio del Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos de 20 de Noviembre de 2020 (ver diligencia de fecha veintiséis de Noviembre de dos mil veinte) en el que manifiesta que la rectificación «...no afecta a titularidad municipal alguna...», siga insistiendo en su nota calificatoria de que existe indicio de que se habría producido «...un incremento superficial a costa de un terreno adicional colindante, que incluso podría corresponderse con parte de las dos vías públicas (calle [...])...». Lo mismo podría decirse respecto de un hipotético incremento superficial a costa de terreno de las fincas colindantes, pues sus titulares han sido notificados en el expediente, han recogido sus cédulas y no han manifestado oposición alguna a lo perseguido en el mismo.

Séptimo. En cuanto a lo indicado por el Sr. Registrador de que «...consultado el histórico del Catastro (antecedentes catastrales a los que debe acceder el registrador, para mejor fundar su juicio en relación a expedientes del tipo del que origina el presente certificado, de conformidad con la doctrina establecida en Resoluciones de la Dirección General de Seguridad jurídica y Fe Pública como las de 17 y 19 de junio de 2020), se ha comprobado que, tanto respecto de la finca objeto del procedimiento, como de las referidas colindantes, no estuvo reflejada la superficie de solar en dicho organismo hasta el 31 de julio de 2001, puesto que en las primeras fechas que aparecen en la información recabada de la oficina virtual del catastro (11 de noviembre de 1996 para la finca objeto del procedimiento, 7 de junio de 1996 para la finca número 26.886-8 y 7 de junio de 1996 para la finca número 23.002-8), se observa la anomalía de no aparecer reflejadas las superficies de las parcelas catastrales...», hay que reseñar que, del hecho de que no estuviera reflejada la superficie del solar hasta el día 31-07-2001, no cabe inducir que no tuviera la mayor superficie que se pretende inscribir, sino que, como bien señala el Sr. Registrador, es una anomalía; si bien se trata de una anomalía que solo puede achacarse al propio Catastro y al estado de elaboración del mismo a dicha fecha. Tal omisión responde a la deficiente cartografía en el año 1996.

La falta de reflejo o constancia de tal dato (la superficie de la parcela) en el Catastro lo único que prueba es que tal extremo no era conocido o no había sido constatado por el Catastro en dicho año de 1996. De tal omisión no se puede concluir, como parece entender el Sr. Registrador, que la parcela no tenía en 1996 ni tiene en la actualidad la superficie que se pretende inscribir.

Sin embargo, del informe técnico tantas veces referido y de las fotografías que integran el mismo resulta que la forma perimetral de la finca recogida en ortofoto del año 1984 coincide con la forma perimetral que tiene hoy día en Catastro.

Octavo. Le parece relevante al Sr. Registrador el hecho de que «...hayan sido notificados en el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria las mercantiles 'Feygón Mediterráneo, S.A.', 'Construcciones Otazor, S.A.', 'Inmobiliaria Construcciones

Otayco, S.A.' y 'Oficina Técnica de Arquitectura y Construcciones, S.A.' (Otayco), como aportantes de fincas para la constitución del Complejo urbanístico «Urbanización Los Alamas» (que accedió al Registro en el año 1.968)...», y, con cierta dosis de capacidad telepática, llega a afirmar que «...lo cual parece implicar que, incluso la promotora del expediente y el propio Notario, pudieran albergar dudas en cuanto a que la rectificación pretendida se deba a un mero error de medición...».

Aunque para el Sr. Registrador la práctica de las notificaciones mencionadas en el párrafo anterior responden a las dudas que pudieran albergar promotora del expediente y notario autorizante del mismo, parece evidente que tales notificaciones tienen por objeto dar la oportunidad a quienes fundaron y desarrollaron la Urbanización (...) e intentar obtener de ellos datos y documentos que aún pudieran conservar, no obstante el tiempo transcurrido, de las segregaciones y mediciones que se efectuaron cuando se constituyó la Urbanización para con ellos tratar de disipar la dudas planteadas en su certificado de 4 de Septiembre de 2.020. Tales notificaciones solo pretendían obtener posibles pruebas en poder de terceros, actores principales en la configuración de la Urbanización, para disipar todas la [sic] dudas que el Sr. Registrador había manifestado. Dichas notificaciones, por tanto, obedecen a la práctica de una diligencia, prueba o averiguación para tratar de probar el error padecido al reseñar la superficie de la parcela segregada mediante la comparecencia y/o colaboración de quienes formalizaron las segregaciones de las distintas parcelas de la Urbanización.

Lo que sí resulta relevante es que, como tiene señalado la DGSJyFP (véanse las resoluciones 21 de noviembre de 2017 y 22 de Febrero de 2018) «...en el expediente notarial... pueden llevarse a cabo las pruebas, diligencias y averiguaciones que se estimen oportunas con el fin de disipar las dudas de identidad expuestas por el registrador, con independencia de la magnitud de la diferencia de superficie...». Y ello no es más que la manifestación del derecho de todo promotor a defender sus intereses en el mismo.

Noveno. Señala la resolución de la DGSJyFP de 16 de Enero de 2019, en sus fundamentos de Derecho 4 y 5: «...4. Tras la reforma operada por la citada Ley 13/2015 para proceder a cualquier rectificación de la descripción también es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada. Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo se ha regulado en la reforma introducida por la Ley 13/2015, de 24 de junio, con la finalidad específica de lograr toda clase de rectificación descriptiva, se prevén especiales garantías para su tramitación, que determinan que pueda utilizarse cualesquiera que sean las discrepancias superficiales con la cabida inscrita o los linderos que pretendan modificarse. incluso fijos (cfr. Resolución de 17 de noviembre de 2015 y 8 de noviembre de 2018)...».

En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, 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 de 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 y 9 de octubre de 2015 y 21 de abril de 2016, y entre las más reciente la de 8 de noviembre de 2018, entre otras).

Hay que recordar que la Resolución de este Centro Directivo de 17 de noviembre de 2015 ya destacó el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria 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 de la Ley Hipotecaria, 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 cualquier alteración de linderos, con independencia de la naturaleza de este cambio (especialmente cuando hay un mero cambio en la referencia del nombre de la persona del colindante), pueden basar la denegación de la inscripción (o en su caso, de la anotación) sin más justificación...».

En el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las más recientes resoluciones de 04 de diciembre de 2019 y 16 de Julio de 2020.

Y la de 28 de noviembre de 2019, en sus fundamentos de Derecho 5, 6 y 7: «... 5.—... En efecto, en primer lugar, la magnitud de la diferencia de superficie no puede impedir la tramitación del expediente salvo que concurra una desproporción tal que impida identificar el recinto a que se refiere la finca registral con la representación gráfica (cfr., entre otras, Resoluciones de 1 de agosto de 2018 o 17 de octubre de 2019), lo cual no sucede en este expediente, ni tampoco la nota de calificación se pronuncia en este sentido.

En tercer y último lugar, procede recordar que, en cuanto a la circunstancia de proceder la finca de una operación de segregación, en diversas resoluciones de este Centro Directivo que invoca el recurrente (cfr. "Vistos"), ya se afirmó que "aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia".

Además, las dudas de que la representación gráfica de una finca invada otra colindante de la cual procede por segregación, al no constar inscrita la representación gráfica de ésta, carecen de la precisión y exactitud necesaria como para descartar 'ab initio' la tramitación de las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, siendo necesaria la intervención del titular colindante, tal y como alega el recurrente, para determinar si efectivamente existe perjuicio al mismo.

6. Lo mismo cabe decir en cuanto al dominio público colindante no inscrito. Así se ha pronunciado este Centro Directivo, afirmando que en caso de dudas de invasión del dominio público resulta esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión, y tal intervención sólo puede producirse durante la tramitación del expediente correspondiente.

Como ya ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 18 de octubre de 2018), el mero indicio o sospecha del registrador acerca de la titularidad pública no puede ser determinante para mantener la calificación sin que la Administración y los titulares de fincas colindantes hayan tenido la oportunidad de pronunciarse en el expediente correspondiente.

En efecto, dispone el párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 199 de la Ley Hipotecaria que "el Registrador denegará la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, circunstancia que será comunicada a la Administración titular del inmueble afectado".

Sin embargo, esta previsión de notificación una vez denegada la inscripción se refiere al supuesto en que, tras la realización de las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, haya resultado que existe una efectiva invasión o no se hayan disipado las dudas existentes al respecto. Tal circunstancia no concurre en el caso que nos ocupa, en el que la mera manifestación de indicios o sospechas en la calificación no se ve refrendada con un pronunciamiento de la administración que pueda verse afectada en el curso de dicho expediente.

Y sin que pueda entenderse implícito tal pronunciamiento, como afirma el registrador, en un certificado municipal en el que únicamente se afirma que las fincas registrales figuran catastradas con determinadas referencias catastrales. Tal y como señala el recurrente, tal correspondencia únicamente permite localizar las fincas en la cartografía oficial del Catastro. En este sentido, es doctrina reiterada de esta Dirección General que la referencia catastral de la finca sólo implica la identificación de la localización de la finca inscrita en cuanto a un número de referencia catastral, pero no que la descripción tenga que ser concordante con la del Catastro ni que se puedan inscribir en tal caso todas las diferencias basadas en certificación catastral descriptiva y gráfica. Por lo tanto, la referencia catastral no sustituye a la descripción de la finca que figura en el Registro ni implica una incorporación inmediata del cambio de naturaleza, de linderos y superficie catastrales en el folio registral (cfr. Resolución de 4 diciembre de 2013).

7. En definitiva, tal y como se ha indicado, será una vez tramitado el expediente cuando, a la vista de la intervención de la Administración supuestamente titular de lo que a juicio del registrador constituye dominio público y de los titulares de fincas colindantes que pudieran resultar perjudicados, pueda calificarse si efectivamente existe invasión de dicho presunto dominio público o de fincas colindantes o eventuales negocios jurídicos no documentados.

Por todo lo expuesto, debe entenderse que lo procedente es iniciar las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la calificación que proceda a la vista de lo que se actúe en dicho expediente. A lo que cabe añadir la posibilidad de tramitar el expediente notarial de rectificación de descripción previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria en el que podrán practicarse las diligencias adicionales que se estimen oportunas para disipar las dudas expuestas por el registrador en su calificación....».

– Y la de 15 de junio de 2020: «...4.–Por tanto, las dudas pueden 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 se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

5. Esta Dirección General ha señalado (desde la resolución de 17 de noviembre de 2015 que es reiterada en numerosas posteriores como las más recientes de 22 de octubre de 2018, 8, 19, 27 y 28 de noviembre de 2018), que 'el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos, pues, por una parte, la redacción legal no introduce ninguna restricción cuantitativa ni cualitativa al respecto, y por otra, los importantes requisitos, trámites y garantías de que está dotado tal procedimiento justifican plenamente esta interpretación sobre su ámbito de aplicación'.

En el caso de este expediente, la registradora deniega la inscripción de la representación gráfica alternativa, una vez tramitado el expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, sin que se hayan formulado alegaciones por ningún colindante, por el motivo de existir una diferencia de superficie desproporcionada, que pudiera encubrir operaciones de modificación de entidades hipotecarias, resultando que la representación gráfica alternativa aportada invade una parcela catastral colindante (circunstancia común al tratarse de representación alternativa a la catastral), pero no expresa además de tal diferencia superficial ningún motivo (como alteraciones de linderos, procedencia de la finca, previos excesos de cabida, modificaciones en antecedentes catastrales, etc.) que justifique las dudas de identidad o la falta de correspondencia ni la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias o negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro.

Es más, consultada a través de la Sede Electrónica del Catastro la geometría asignada a la parcela, resulta que la misma, en la actualidad se corresponde

exactamente con la representación gráfica alternativa aportada por los interesados, lo que viene a desvirtuar la posible invasión de parcelas catastrales colindantes sin su intervención, toda vez que la rectificación del Catastro habrá requerido de la notificación de todos los interesados en el procedimiento seguido al efecto, quienes además han debido ser notificados en el curso del expediente tramitado conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria sin formular alegaciones....».

Decimo. Con relación al contenido de la nota de calificación del 05-05-2021, demos [sic] señalar:

a. Que el Sr. Registrador niega toda virtualidad a las manifestaciones efectuadas por los comparecientes en las diligencias practicadas tras la calificación denegatoria de la inscripción por no tener soporte documental alguno, no obstante tratarse de colindantes y de persona trabajadora de la Promotora y, posteriormente, administradora de la Urb. (...) Y ello no obstante constituir la prueba testifical una verdadera prueba en el ámbito procesal. Por otra parte, el Sr. Registrador tampoco aporta prueba alguna documental que desvirtúe lo manifestado por los comparecientes en las diligencias complementarias.

Señala el artículo 17 bis.2.b) de la Ley del Notariado, introducido por la ley 24/2001, que «Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.», con lo que establece una presunción de veracidad e integridad que debemos considerar «iuris tantum».

Y la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 621/2006, 14 de Junio de 2006, en su fundamento de Derecho primero, dice «...Y así jurisprudencia constante de esta Sala tiene establecido que el acta notarial de manifestaciones es un elemento probatorio que establece la realidad de que los otorgantes han hecho ante Notario determinadas declaraciones pero no la realidad intrínseca de estas que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario –sentencias de 27 de febrero de 1998, 20 de diciembre de 1999, 21 de mayo de 2001, 14 de mayo y 25 de noviembre de 2004, entre otras muchas–.

En conclusión, que el acta notarial de manifestaciones es un elemento que puede servir de base a una actuación hermenéutica, y que establece una presunción 'iuris tantum' de la veracidad e intencionalidad de dichas manifestaciones y que desde luego obliga a los que las han hecho...».

No obstante, lo anterior el Sr. Registrador persiste en fundamentar sus dudas en meras especulaciones sin apoyo en criterios objetivos y razonados.

b. Que las manifestaciones contenidas en las diligencias complementarias no constituyen propiamente «alegaciones de interesados en defensa de sus derechos», que, como señala el Sr. Registrador en su nota, tienen su momento procedimental fijado en el art. 203 LH, y que cada interesado está en su derecho o no de efectuarlas.

Ahora bien, tales manifestaciones constituyen el objeto de nuevas diligencias que se han practicado a instancia del notario autorizante de las actas para tratar de disipar las dudas planteadas, subsanar la calificación denegatoria y tratar de lograr la inscripción pretendida; y no implican ni podrían implicar, por extemporáneas, reseña alguna de alegación efectuada por quien ha sido notificado en el procedimiento y no comparece en tiempo y forma.

Con las diligencias practicadas lo que se perseguía era dejar constatado y probado de que no se ha producido invasión alguna de terreno colindante ni se ha alterado lindero alguno de la finca objeto del expediente. Y ello porque, teniendo en consideración que la DGSJyFP en alguna resolución tiene establecido que de la notificación que se practique a los colindantes, si estos no comparecen en el expediente ni realizan manifestación alguna, no se puede extraer más consecuencias que el hecho mismo de que la notificación se ha practicado y de que no han hecho uso de su derecho a hacer alegaciones en defensa de sus derechos, si bien queda con dicha notificación salvaguardado su derecho a defenderse. De ahí la necesidad o conveniencia de las comparecencias de los colindantes para probar que sus terrenos no han sido invadidos ni sus linderos alterados por consecuencia de acuerdos entre los propietarios de unas y

otras fincas. Señala la resolución de 04.12.2019 en su fundamento de Derecho 5 «...Por último, como ya ha afirmado esta Dirección General (cfr. Resolución de 26 de junio de 2019), si bien la ausencia de oposición de los titulares de fincas colindantes excluye la indefensión o perjuicio a los mismos; ello no determina la inexistencia de posibles negocios jurídicos o adiciones de terreno no documentadas...».

No admitir tales nuevas diligencias, cuya viabilidad ha sido reconocida por la DGSJyFP en diversas resoluciones, sería tanto como negar el derecho a la defensa o a la subsanación de los posibles defectos atribuidos a los títulos inscribibles. La indicada resolución de 04.12.2019 establece igualmente en su fundamento de Derecho 5 «...No obstante, también se ha reiterado por este Centro Directivo que en el expediente notarial regulado en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria pueden llevarse a cabo las pruebas, diligencias y averiguaciones que se estimen oportunas con el fin de disipar las dudas de identidad expuestas por el registrador, con independencia de la magnitud de la diferencia de superficie (cfr. Resoluciones de 21 de noviembre de 2017 o 22 de febrero de 2018)...».

c. Señala el Sr. Registrador en esta segunda nota que «...tampoco las manifestaciones realizadas contradicen las dudas que puso de manifiesto el Registrador en su resolución, puesto que los colindantes que ahora comparecen en el acta, ya habían sido citados en el procedimiento sin llegar a realizar alegaciones y además, el hecho de que manifiesten los comparecientes que nada tengan que reclamar al promotor del expediente y que la alteración de cabida por él solicitada, no invade sus fincas, no implica que el promotor no pudiera invadir las vías públicas...». Ahora bien, es indudable que las manifestaciones efectuadas no refrendan esta afirmación del Sr. Registrador, sino más bien constatan todo lo contrario al declarar los colindantes comparecientes que no se ha invadido sus terrenos, que no se ha alterado el lindero que separan sus propiedades de la que constituye el objeto del expediente y que no les consta que se haya alterado la delimitación perimetral de la finca objeto del expediente.

En cuanto a la aseveración del Sr. Registrador de que lo manifestado por los colindantes no implica que «el promotor no pudiera invadir las vías públicas», está desvirtuada por el escrito de notificación del contenido de un informe técnico de la Delegación de Patrimonio del Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos de 20 de Noviembre de 2.020 (ver diligencia de fecha veintiséis de Noviembre de dos mil veinte) ya referido en este escrito de recurso, donde se declara de forma clara y contundente que no hay invasión de dominio público.

d. Que, como resulta de su propia declaración, el Sr. M. G. no ostentó cargo alguno en la Urb. (...) desde 1972 a 1988, por lo que dicha aseveración realizada por el Sr. Registrador parece absolutamente superflua y no aporta dato alguno de interés para la fundamentación de su nota. El Sr. M. ha declarado que ejerció el cargo de administrador de la Urbanización/Comunidad (...) desde 1988 a 1995.

En cuanto a la acreditación laboral, no ha sido posible aportar documento alguno, lo que no ha de resultar extraño dado el tiempo transcurrido desde el cese de dicha actividad. ¿Quién conserva nóminas u otros documentos justificativos de una relación laboral que concluyó en 1988?

Que el señor registrador, en su segunda nota, no pone en duda el carácter de administrador de la Urb. (...) que ha ostentado del señor M. ni lo discute, probablemente porque, de la innumerable información que debe de tener en los libros a su cargo referidos a dicha Urbanización, habrá podido comprobar o podría comprobar en múltiples asientos que efectivamente el señor M. ha ejercido de administrador de la Urbanización o comunidad de propietarios (...)

e. E insiste el Sr. Registrador en su segunda nota que «...no parece razonable puedan disiparse las dudas apuntadas por el Registrador en su calificación respecto a una urbanización de la que aún permanecen inscritas a favor de la sociedad "Feygón Mediterráneo, SA" una superficie de 41.799,46 metros cuadrados de la finca registral número 4.447-A, correspondientes a elementos comunes,...».

Esta cuestión queda desvirtuada con el escrito municipal (...), del que resulta que todos los elementos comunes de la Urb. o Comunidad de Propietarios (...) han pasado a integrar el dominio público municipal, escrito que fue emitido a instancia del Sr. Registrador, autor de la calificación que se recurre, lo que este parece haber olvidado, y otra persona más. Por tanto, la Urb. o Comunidad de Propietarios (...) no existe como ente jurídico al haber quedado extinguida por traspaso de todas sus zonas, elementos e instalaciones comunes al Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos, tal como resulta de los propios estatutos comunitarios reseñados por el Sr. Registrador en su primera nota.

Extinción que, por otra parte, se había formalizado al transformarse en Entidad Urbanística de Conservación, hecho este que resulta del escrito municipal indicado.

En nada afecta a lo aquí relatado el hecho de que tal extinción no haya tenido reflejo en los Libros del Registro por no haber sido solicitado por el Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos, receptor de todas las zonas, elementos e instalaciones de la Urb/ Comunidad de Propietarios (...)

Undécimo. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que las dudas planteadas por el Sr. Registrador, a nuestro juicio, no están debidamente motivadas ni fundadas en criterios objetivos y razonados, sino en meros indicios tal como él mismo los califica; que de las notas de calificación no resulta dato, hecho o circunstancia alguna adicional que acredite la existencia de un negocio traslativo encubierto o modificación hipotecaria alguna (no señala quienes son los supuestos intervinientes, lugar y fecha de celebración u otra circunstancia que sirviera para identificarlos) ni invasión de dominio público o terreno colindante. Por el contrario, del expediente resulta la manifestación, no desvirtuada por el Sr. Registrador, de que «las diferencias entre la descripción registral y la real obedecen exclusivamente a errores descriptivos de los títulos previos y no a la celebración de negocios traslativos o en general a cualquier modificación, no registrada, de la situación jurídica de la finca inscrita.»; la no invasión del dominio público (véase documento aportado por el Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos;) y la no invasión de las fincas colindantes (véanse las diligencias complementarias practicadas en las que sus titulares así lo ratifican y la no oposición de los mismos al expediente).

De las manifestaciones realizadas por los colindantes, del escrito municipal y del informe técnico incorporados al expediente, queda probado, a nuestro juicio, que no ha habido invasión de dominio público ni de fincas colindantes ni alteración del perímetro de la finca objeto del expediente.

Asimismo, teniendo en consideración que se han cumplidos todos los requisitos previstos en los arts. 201 y 203 LH; que, en la tramitación del expediente, han quedado salvaguardados los derechos de cualquier tercero interesado y, en particular, el de los colindantes, a quienes se les han practicado las notificaciones legales, y quienes, si bien en el plazo establecido ninguno de ellos mostró oposición o formuló alegación alguna, han intervenido en las diligencias complementarias para subsanar los defectos alegados en la calificación, diligencias practicadas a mi instancia para tratar de lograr el buen fin del expediente; que se ha aportado un informe técnico (el del Sr. G. M.) para tratar de aclarar sus dudas al Sr. Registrador; que han tenido participación en el expediente tanto el Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos (que por escrito incorporado al acta inicial ha manifestado que no hay invasión del dominio público) como los dos colindantes; que, para tratar de disipar las dudas planteadas por el Sr. Registrador, se han practicado notificaciones a quienes, en principio y conforme a lo dispuesto en el art. 203 LH no era preciso notificar; y que la denegación de la inscripción pretendida abocaría al promotor del expediente a instar un juicio declarativo, frustrando con ello una de las finalidades pretendidas por la Ley 13/2015 de 24 de junio con la nueva regulación de estos procedimientos de concordancia registral, cual es la desjudicialización de estos procedimientos, eliminando la intervención de los órganos judiciales y potenciando la actuación notarial y registral, sin merma alguna de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, que siempre cabrá por la vía del recurso, estimamos que el expediente cumple todos los requisitos exigidos para su inscripción en el Registro de la Propiedad».

IV

El registrador de la Propiedad de Málaga número 10 emitió informe confirmando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 10, 198, 199, 201 y 326 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 2015, 21 de marzo, 21 y 22 de abril, 8 de junio y 20 de diciembre de 2016, 1 de junio, 27 de octubre y 21 de noviembre de 2017, 22 de febrero y 1 de agosto de 2018 y 30 de abril, 26 de junio y 4 de diciembre de 2019.

1. Constituye el objeto de este recurso determinar si procede la inscripción de una rectificación de descripción de finca acreditada en expediente notarial tramitado conforme al artículo 201 de la Ley Hipotecaria.

El registrador, opone como defecto que existen a su juicio dudas de identidad sobre la finca objeto del expediente. Tales dudas, se basan en las siguientes circunstancias:

– que la registral 178 se formó por segregación de otra mayor, determinándose con exactitud su superficie.

– la magnitud del exceso de cabida declarado, superior al 110% de la cabida inscrita.

– que las superficies registrales y catastrales de la finca 178 y de sus colindantes, registrales 26.886-B y 23.002-B difieren, pudiendo constituir un indicio de que se hubiera realizado un incremento superficial a costa de un terreno colindante o incluso del viario público.

– la no constancia en Catastro de la superficie de la parcela que se afirma corresponde con la finca registral 178 y de sus colindantes hasta el año 2001.

– que las colindantes (registrales 26.886-B y 23.002-B) se formaron por segregación de la 4.447-A, resultando un resto de 41.799, 46 metros cuadrados, formando la citada finca junto con otras un complejo urbanístico, resultando que el citado resto constituyen elementos comunes del citado complejo.

– que el informe del técnico que se aporta únicamente se basa en una ortofotografía del año 1984, que no desvirtúa las dudas de identidad manifestadas.

– que la notificación notarial en el curso del expediente de rectificación de descripción a las mercantiles aportantes para la constitución del complejo evidencia la existencia de dudas en el propio promotor y en el notario autorizante.

Aportadas diligencias de constancia, en la que comparecen los titulares de las fincas colindantes y el que se afirma fue administrador del complejo urbanístico, entiende el registrador que no procede practicar operación alguna toda vez que no está previsto que la negativa a la práctica de la inscripción pueda revertirse en base a meras manifestaciones, sin soporte documental, realizadas por terceras personas, que tampoco contradicen las dudas manifestadas y realizadas fuera del momento procedimental oportuno, que sería el del otorgamiento del acta final otorgada el día 28 de enero de 2021 bajo el protocolo 207.

El notario autorizante recurre alegando, en síntesis, que:

– El resto de la registral 4.447-A, destinado a elementos comunes del complejo ha sido cedido y recepcionado por el Ayuntamiento de Torremolinos, según se acredita con certificación emitida por el propio Ayuntamiento y que se acompaña al escrito de recurso, resultando que ya tuvo a la vista el registrador en el año 2009, con ocasión de la práctica de una inscripción sobre finca distinta de la que es objeto del expediente de rectificación, recepción que supone la extinción de la comunidad, según resulta de sus estatutos, si bien ello no ha tenido el reflejo registral oportuno. No obstante, consta en el acta diligencia de fecha 26 de noviembre de 2020 comprensiva de informe técnico de la

Delegación de Patrimonio del Ayuntamiento de Torremolinos acreditativo de la no afectación de dominio público.

– En cuanto a la duda consistente en haberse formado la finca por segregación, habiéndose determinado con exactitud su superficie, supone una aseveración sin justificación alguna y no puede constituir un obstáculo para la inscripción del exceso de cabida declarado.

– No se han variado los linderos de la finca, siendo que su lindero Norte/fondo, con terrenos de un cortijo, lo hace ahora con viario público, debido al desarrollo urbanístico de la zona, sin haberse producido alteración de la delimitación perimetral de la finca; del mismo modo, la delimitación de la finca consignada en la certificación catastral descriptiva y gráfica que sirve de base al expediente es idéntica a la que resulta de ortofotografía del año 1984.

– En cuanto a la magnitud del exceso, no puede constituir obstáculo a la inscripción pretendida, conforme a la doctrina de este Centro Directivo y que el registrador no aduce ningún otro argumento más allá que la importancia cuantitativa de la mayor cabida declarada.

– El argumento de la diferencia entre la superficie registral y catastral de la finca y sus colindantes y que pudiera encubrir operaciones de modificación hipotecaria no se basa en motivación ni justificación alguna.

– El hecho de que Catastro no consignara la superficie de la finca hasta el año 2001 sólo se debe a una anomalía de la institución catastral, no imputable a los interesados.

– Las notificaciones a las mercantiles aportantes de las fincas pertenecientes al complejo tienen por objeto disipar las dudas manifestadas por el registrador en su calificación.

– Y en cuanto a la segunda nota de calificación, que las diligencias aportadas constituyen nuevas pruebas y argumentos dirigidos a disipar las dudas del registrador y no se les puede negar eficacia subsanatoria.

Son circunstancias de hecho relevantes para la resolución de este recurso las siguientes:

– Se pretende la rectificación descriptiva de la finca registral 178 de Torremolinos, que consta inscrita con una superficie de 507,02 metros cuadrados. Dicha finca se formó por segregación de otra mayor.

– Según el acta y la representación gráfica catastral actualizada, la nueva superficie de la finca es de 1.069 metros cuadrados.

– Los antecedentes catastrales de la parcela consignan la cabida de la misma a partir del año 2001.

2. Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquel expediente en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro. Como se ha señalado en las Resoluciones de 17 de octubre de 2014 y 21 de marzo de 2016, entre otras muchas, siguiendo esta doctrina consolidada: «a) 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 la 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 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 originalmente registrados; b) 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 esa 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». 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.

3. Tras la reforma operada por la Ley 13/2015 para proceder a cualquier rectificación de la descripción también es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada. Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo se ha regulado en la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, con la finalidad específica de lograr toda clase de rectificación descriptiva, se prevén especiales garantías para su tramitación, que determinan que pueda utilizarse cualesquiera que sean las discrepancias superficiales con la cabida inscrita o los linderos que pretendan modificarse, incluso fijos (cfr. Resolución de 17 de noviembre de 2015). En la nueva regulación, este procedimiento aparece como heredero del anterior expediente de dominio judicial para la constatación de excesos de cabida. En este sentido, el último párrafo del apartado 1 del artículo 201 de la Ley Hipotecaria (con redacción diferenciada de la del apartado 3) limita los supuestos en los que pueden manifestarse dudas de identidad de la finca. Así, dispone 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». Además de esto, considerando la necesaria aportación al procedimiento de una representación gráfica catastral o alternativa conforme a las letras b) y d) del apartado 1, esta representación debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (cfr. punto cuarto de la Resolución Circular de 3 de noviembre de 2015). Como ya se afirmó en las Resoluciones de 22 de abril y 8 de junio de 2016, 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 (cfr. artículos 9.b), 199.1 y último párrafo del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria), sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos solo por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita.

Hay que recordar que la Resolución de 17 de noviembre de 2015 ya destacó el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria 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.

4. Centrándonos en la justificación de las dudas de identidad, 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 de 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 y 9 de octubre de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras).

En el presente caso, las dudas de identidad que expone el registrador se fundamentan, esencialmente, en la circunstancia de proceder la finca por segregación de otra mayor, la considerable magnitud del exceso declarado, la discrepancia en las superficies registral y catastral de la finca y sus colindantes, el hecho de que de los antecedentes catastrales no resulte superficie asignada a la parcela sino desde el año 2001, y la circunstancia de proceder las fincas colindantes de segregación de otra mayor, que junto con otras, forma parte de un conjunto urbanístico, cuyo resto, conformado por elementos comunes o del complejo o por viario público pudiera ser objeto de invasión con ocasión del exceso declarado.

Como ya ha afirmado reiteradamente esta Dirección General, entre otras, en la Resolución de 1 de agosto de 2018, en todo caso la representación gráfica aportada debe referirse a la misma porción de territorio que la finca registral, lo que es presupuesto para la tramitación de los expedientes de rectificación de superficie, y ello es objeto de calificación por el registrador.

5. En cuanto al hecho de proceder la finca de segregación, la Resolución de este Centro Directivo de 26 de octubre de 2017 ya afirmó que «por aplicación del principio de determinación y especialidad, la inscripción debe especificar con perfecta claridad la finca objeto de la inscripción, el derecho inscrito y la persona de su titular. Los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento exigen, como requisito necesario de la inscripción la superficie de la finca, estableciendo además el artículo 47 del Reglamento Hipotecario la obligación de hacer constar la superficie segregada al margen de la finca matriz. En base a esto se ha dicho por este Centro Directivo que, por tanto, en la segregación, la superficie es un dato relevante en la determinación tanto de la finca segregada como de la matriz. Cualquier modificación en ese dato genera dudas sobre la realidad de finca y del exceso, sobre la determinación del objeto del derecho». Pero también que «aun constanding ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia (cfr. Resolución de 29 de septiembre de 2017)».

En el presente caso, resulta acreditado en el expediente notarial que no se han variado los linderos de la finca, excepto un lindero móvil que pasa a ser viario público, debido al desarrollo urbanístico de la zona (lo que queda justificado documentalmente en el acta). En el procedimiento se ha acreditado que no se ha producido alteración de la delimitación perimetral de la finca, por lo que tampoco puede mantenerse este defecto.

6. Opone también el registrador la importante magnitud del exceso de cabida declarado, superior en más del 110% respecto de la cabida inscrita.

Hay que recordar que la Resolución de 17 de noviembre de 2015 ya destacó el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria 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.

7. Se señala también como circunstancia que contribuye a generar dudas en el registrador en cuanto a la identidad de la finca el hecho de existir discrepancia en las superficies registral y catastral de la finca objeto del expediente y sus colindantes, que pudiera encubrir la existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias no formalizadas debidamente.

Este razonamiento podría justificar las dudas manifestadas por el registrador si el incremento superficial de una finca fuera aparejado de una correlativa disminución superficial de su colindante, pero aquí se observa que las tres fincas tienen asignada en Catastro una superficie mayor que la que consta inscrita. En concreto, la registral 178 tiene en Registro una cabida de 507,02 metros cuadrados y en Catastro de 1.096 metros cuadrados; la registral 26.886-B tiene una superficie según Registro de 759,45 metros cuadrados y 833 metros según Catastro; y la registral 23.002-B una cabida de 506,98 según Registro y de 1.221 metros cuadrados según Catastro.

Podría plantearse si tal incremento pudiera haberse producido en detrimento de los linderos frente y fondo, hoy viario público en ambos casos, pero tal posibilidad queda desvirtuada por el informe de la Delegación de Patrimonio del Ayuntamiento de Torremolinos y que se incorpora al acta en el que se afirma la rectificación pretendida «no afecta a titularidad municipal alguna». Ello, unido a la afirmación de los colindantes consignadas en las referidas diligencias de constancia de que con la rectificación pretendida no se produce invasión alguna de su propiedad, parecen desvirtuar la posibilidad de invasión de fincas colindantes apuntadas por el registrador y que constituyen el motivo fundamental de sus dudas de identidad.

8. Tales diligencias de constancia han sido libradas, con posterioridad, al acta de conclusión del expediente de rectificación, con el objeto, como ha reiterado este Centro Directivo, de que en el expediente notarial regulado en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria pueden llevarse a cabo las pruebas, diligencias y averiguaciones que se estimen oportunas con el fin de disipar las dudas de identidad expuestas por el registrador, con independencia de la magnitud de la diferencia de superficie (cfr. Resoluciones de 21 de noviembre de 2017 o 22 de febrero de 2018).

Negar eficacia subsanatoria a las referidas diligencias implicaría soslayar el derecho del interesado a lograr la práctica de la inscripción solicitada a través de la subsanación de los defectos eventualmente advertidos por el registrador en su nota de calificación.

Por otra parte, la certificación del Inventario Municipal del Ayuntamiento de Torremolinos aportada junto con el escrito de recurso y que tuvo a la vista el registrador en el año 2009 con ocasión de la práctica de una inscripción referida a finca registral distinta de la que es objeto del expediente, no puede ser tenida en cuenta a efectos de este recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), si bien resulta irrelevante, toda vez que consta en el acta de inicio informe de la Delegación de Patrimonio del Ayuntamiento de Torremolinos acreditativo de la no invasión de dominio público.

Por todo ello, en el caso de este recurso, quedando acreditado que no se ha producido alteración de la delimitación perimetral de la finca y que no se ha formulado oposición por los colindantes, las dudas manifestadas en la calificación no justifican la negativa a practicar la inscripción.

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

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, 28 de julio de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.