

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

575 *Resolución de 18 de diciembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de El Ejido n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don J. G. M. R. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de El Ejido número 2, don Esteban García Sánchez, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento judicial.

Hechos**I**

Mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Tercera, en la que se resuelve la apelación efectuada por don J. G. M. R. a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de El Ejido, de fecha 1 de octubre de 2010, y se estima parcialmente el recurso, se declaró que don A. S. V. era propietario de la finca registral número 50.740 con una cabida de 23.639 metros cuadrados, frente a los 29.417 metros cuadrados que le reconoció la sentencia recurrida por entender que el título en que se ampara no es suficiente para justificar su derecho de propiedad sobre los 3.520 metros cuadrados que el apelante reivindica como propios, máxime cuando la finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad con 23.639 metros cuadrados.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 2 mandamiento dictado el día 25 de julio de 2014 por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de El Ejido, comprensivo de la citada sentencia, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de El Ejido 2 Entrada n.º: 3388 del año: 2014 Asiento n.º: 245 Diario: 91 Presentado el 01/08/2014 a las 11:15 Presentante: P. V., A. Interesados: don A. S. V., don M. G. V. L. Naturaleza: Mandamiento judicial Objeto: Acción declarativa de dominio junio n.º: 870/2008 de 25/07/2014 Juzgado: Juzgado n.º 1 de 1.ª Instancia e Instrucción, El Ejido. Presentado el mandamiento antes relacionado, y acreditado el cumplimiento de las obligaciones fiscales, por lo que resulta del mismo y del contenido del Registro a mi cargo, procedo a la calificación desfavorable del documento por los siguientes Motivos y fundamentos de Derecho Suspendida la inscripción del presente documento por el defecto, que se estima insubsanable y que surge del Registro, de no constar inscrita en el mismo la Sentencia dictada el día 1 de octubre de 2010, por la Sra. Juez del Juzgado de 1.ª Instancia número 1 de El Ejido: Juicio ordinario n.º 870/2008, en la que se declara que D. A. S. V. es propietario de la finca registral 50.740 del Registro de la Propiedad de El Ejido, con la cabida de 29.417 metros cuadrados. Y no constando inscrita la Sentencia citada, no es posible inscribir la revocación parcial que se ordena en el documento presentado ahora a inscripción; revocación parcial basada, como en la misma se expresa, en ser insuficiente a efectos de acreditar la titularidad del actos sobre el exceso de cabida la simple manifestación hecha en escritura pública, lo que no obsta a que la citada titularidad sobre dicho exceso de cabida pueda ser acreditada por cualquiera de los medios admitidos en nuestro Derecho, como ha sucedido en el caso en que nos ocupa, en que consta inscrito en virtud de acta de presencia y notoriedad autorizada por el Notario de El Ejido don Alfonso Rodríguez García, iniciada el día once de Noviembre de dos mil trece y concluida el día treinta y uno de Diciembre del mismo año, bajo el

número 2.558 de su protocolo. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante el plazo de sesenta días desde la última notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de 10 días naturales contados desde esta fecha. Contra esta calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Esteban García Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de El Ejido 2 a día veinte de Agosto del año dos mil catorce».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. M. R. interpuso recurso mediante escrito, de fecha 25 de septiembre de 2014, en el que, resumidamente, expone: Que la sentencia de referencia declaró el derecho de propiedad de don A. S. V. sobre la finca registral número 50.740, con una superficie de 23.639 metros cuadrados, por entender que el título en que se ampara el demandante no es suficiente para justificar su derecho de propiedad sobre la totalidad de los metros reclamados en su demanda; Que a inicios de octubre de 2013, el titular registral de la finca, conociendo el contenido de la sentencia, comenzó los trámites para realizar acta de notoriedad para hacer constar el exceso de cabida; Que, con anterioridad, inició con la misma finalidad un expediente de dominio que fue archivado por no acreditar el dominio sobre el exceso. El acta de notoriedad concluyó el día 31 de diciembre de 2013, haciéndose constar como superficie de la finca 29.417 metros cuadrados, a pesar de que en la sentencia se declara con efecto de cosa juzgada que le pertenecían 23.369 metros cuadrados; Que el mandamiento fue calificado negativamente por el registrador por no constar inscrita en el mismo la sentencia dictada el día 1 de octubre de 2010, y no constando inscrita la sentencia citada, no es posible inscribir la revocación parcial de la sentencia de la Audiencia. Destaca el recurrente la incoherencia manifiesta de la nota por cuanto no puede tener acceso al Registro una resolución en tanto no sea firme, por lo que se pregunta cómo va a inscribirse la revocación de la resolución de primera instancia, si ésta, al ser recurrida, no fue firme y, por tanto, no tenía acceso al Registro; Que interesa la nulidad de la inscripción del exceso de cabida de la finca y su posterior cancelación: Primero.—Porque si el exceso de cabida que se inscribió no era una rectificación aritmética sino una inmatriculación, y el titular registral tenía conocimiento de que no tenía reconocido el derecho de propiedad del exceso por haberse así declarado en la sentencia de la Audiencia, el registrador debería haber declarado la nulidad de la inscripción del exceso y cancelado el asiento, una vez le consta que es nulo el título presentado; Segundo.—Cuando don A. S. V. instó el acta notarial, conocía el interés del recurrente sobre el exceso de la finca, por lo que debió citar al notario para tener conocimiento del inicio del acta de notoriedad. Argumenta que no fue notificado, eludiéndole torticeramente en el expediente, y causándole indefensión, que existió mala fe del titular registral y falta de diligencia del notario y del registrador, y que no se le puede obligar a ir un procedimiento judicial, pues no se busca una nueva tutela judicial, sino el amparo de un derecho declarado en sentencia firme, debiendo aplicarse la salvaguarda de que las inscripciones están bajo la tutela de los tribunales. Reitera que ni siquiera se le ha querido notificar y que se ha tramitado el acta de notoriedad y la publicación de edictos en festivo, cerrándose el día 31 de diciembre de 2013. Cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2014, que alude a la citación de los posibles interesados. Y señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el valor probatorio del acta de notoriedad, y Tercero.—Señala la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado según la cual la registración del exceso de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral; Que los linderos originariamente inscritos son distintos a los actuales y, originándose la parcela por división o segregación y herencia, está claro que no es una rectificación, y Que la pretensión de modificar la cabida 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 que el cauce adecuado sería la previa inmatriculación y posterior agrupación a la finca

registral preexistente. Aporta certificado catastral del año 1997 que, confrontado con el que obra en el acta de notoriedad, permite observar diferencias que, a su juicio, debió plantear dudas al registrador. Reitera la argumentación antes expuesta y finaliza destacando el fundamento jurídico cuarto de la sentencia en el que se dice: «En consecuencia, faltando el primero de los requisitos para justificar el derecho de propiedad del actor sobre la totalidad de los metros reclamados en su demanda, la acción declarativa de dominio entablada solo puede estimarse respecto a 23.639 metros de la finca n.º 50740 del Registro de la Propiedad de El Ejido, debiendo por tanto estimarse el recurso de apelación en cuanto a la no prosperabilidad de la acción declarativa de dominio entablada por el demandante...». Termina solicitando la revocación de la nota de calificación.

IV

El registrador de la propiedad, don Esteban García Sánchez, emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 9, 18, 19 bis, 21, 40, 82 y 201 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51 y 298 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2008, 3 de junio de 2010, 28 de mayo de 2011 y 17 de febrero, 19 de mayo y 18 de junio de 2014.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

- La finca registral número 50.740 consta en el Registro inicialmente inscrita con una cabida de trece hectáreas, cuarenta y cinco áreas y cincuenta y una centiáreas.
- Después de distintas segregaciones, la finca pasa a medir dos hectáreas, treinta y seis áreas y treinta y nueve centiáreas, cabida con la que es adquirida por don A. S. V. si bien en el título de compra se hace constar que su superficie real coincidente con el Catastro es de dos hectáreas, noventa y cuatro áreas y diecisiete centiáreas. La inscripción se practica suspendiendo el exceso de cabida que el título le atribuye.
- Don A. S. V. insta expediente de dominio para la inmatriculación del exceso de cabida, que ante la oposición de don J. G. M. R. se sobreseyó.
- Con posterioridad, instó juicio ordinario, número 870/2008, sobre acción declarativa de dominio, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de El Ejido, frente a don J. G. M. R., solicitando se declarase su propiedad sobre la referida finca con la cabida de dos hectáreas, noventa y cuatro áreas y diecisiete centiáreas. En el citado procedimiento recayó sentencia de fecha 1 de octubre de 2010 favorable a las pretensiones de don A. S. V. Dicha sentencia fue recurrida en apelación y, mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, sección Tercera, resuelve estimar parcialmente el recurso y se declara que don A. S. V. es propietario de la finca 50.740 con una cabida de 23.639 metros cuadrados frente a los 29.417 metros cuadrados que le reconoció la sentencia recurrida por entender que el título en que se ampara no es suficiente para justificar su derecho de propiedad sobre los 3.520 metros cuadrados que el apelante reivindica como propios, máxime cuando la finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad con 23.639 metros cuadrados.
- De los citados procedimientos no hay constancia alguna en el Registro de la Propiedad.
- Finalmente, a instancia de don A. S. V., se tramita acta de presencia y notoriedad autorizada por el notario de El Ejido, don Alfonso Rodríguez García, iniciada el día 11 de noviembre de 2013 y concluida el día 31 de diciembre de 2013, en la que se declara ser notorio que la finca 50.740 tiene una cabida de 29.417 metros cuadrados. Dicho acta se inscribe con fecha 15 de enero de 2014, causando la inscripción 3.ª de la finca.

– Ahora se presenta mandamiento dictado el día 25 de julio de 2014 por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 del Ejido, comprensivo de la citada sentencia cuya inscripción se suspende.

2. Se trata de dilucidar en este recurso si habiéndose inscrito un exceso de cabida a través de acta de notoriedad puede luego una sentencia dictada con anterioridad pero presentada posteriormente en el Registro modificar el exceso consignado.

El artículo 298 del Reglamento Hipotecario en su párrafo tercero regula los diferentes procedimientos que pueden utilizarse para inmatricular los excesos de cabida de fincas inscritas, entre los que se encuentra el acta de presencia y notoriedad regulada en el artículo 53, párrafo diez, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Por otra parte este Centro Directivo ha admitido que en un procedimiento declarativo, aunque no sea de los especialmente establecidos en la legislación hipotecaria al efecto, se acuerde la inscripción de un exceso de cabida, si bien para ello será preciso que se cumplan los requisitos exigidos para estos últimos procedimientos.

En el caso de este expediente el registrador en su momento calificó e inscribió favorablemente el exceso recogido en el acta de notoriedad, no constando por otra parte en el Registro indicio alguno sobre la posible litigiosidad de parte de la finca, ya que no se tomó anotación preventiva de la demanda entablada que hubiera asegurado los resultados del procedimiento, por lo que no había obstáculo para una vez calificado el acta y habiéndose cumplido a juicio del registrador los requisitos exigidos para su tramitación, proceder a su toma de razón, sin que pueda achacarse al registrador la falta de previsión del recurrente en aras a garantizar una hipotética resolución favorable a sus peticiones.

Bien es cierto que como dice el recurrente la sentencia en cuanto no llegó a ser firme no pudo en su momento inscribirse, aunque como se ha dicho bien pudo ser objeto de anotación, pero no lo es menos que, cuando el mandamiento se presenta, el exceso de cabida obra registrado al haberse acreditado por uno de los medios admitidos en nuestro Derecho, esto es en virtud de acta de presencia y notoriedad autorizada por el Notario de El Ejido, don Alfonso Rodríguez García.

La sentencia de la Audiencia Provincial resolviendo la apelación y que declara insuficiente el título alegado por el demandante –apelado, no es obstáculo para que el exceso de cabida pueda ser acreditado, toda vez que tampoco considera probado el dominio que sobre 3.520 metros cuadrados reivindicaba el demandado– apelante, ya que según se dice en el fundamento de Derecho quinto de la sentencia de la Audiencia «... esta Sala concluye, en concordancia con los razonamientos de la sentencia recurrida, que no existe ninguna prueba rotunda y concluyente de la que pueda inferirse que la porción de terreno litigiosa pertenece a la parte reconviniente...», y desde luego no puede ser vehículo para conseguir la rectificación del contenido actual del Registro ni mucho menos resulta de sus pronunciamientos la nulidad de la inscripción del exceso de cabida de la finca y su posterior cancelación que solicita el recurrente, cuestión por otro lado imposible dado que ésta se otorgó con posterioridad.

3. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria).

Es así mismo continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 324 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra las calificaciones de los registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no de un título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales.

Cuando una calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita.

Finalmente, por lo que se refiere a la hipotética mala fe del adquirente, a que alude el recurrente, tal mala fe excede del ámbito competencial del recurso, debiendo probarse, si se pretende hacerla valer, en el juicio contradictorio correspondiente y lo mismo puede decirse de las restantes afirmaciones del recurrente en cuanto a la actuación del notario autorizante del acta y el registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 18 de diciembre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.