

Dictamen sobre inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad

BASES DE HECHO

Por don J. P. D. se me encarga la dirección letrada de un expediente de dominio, con el fin de constatar registralmente el exceso de cabida de una finca, propiedad de los señores J. M. M. y M. M. M., según título de compra inscrito en el Registro de la Propiedad de Oriente en el tomo ..., libro ..., sección ..., pares de Ruzafa, folio ..., finca núm. ..., inscripción primera.

El problema planteado consiste en el "cómo" ingresar del modo más pacífico, eficaz y sencillo en el Registro, el exceso de cabida de la finca en cuestión.

De los documentos solicitados y presentados resulta que: la escritura de compraventa arroja una cabida total de 2.533 mc.; la cabida total de la certificación catastral es de 2.731 mc y el plano del técnico agrimensor arroja a su vez una cabida total de 3.193 mc.

Se totaliza, pues, un exceso de 660 mc., que hoy por hoy se encuentran fuera del Registro y que desean acceder al mismo.

El asiento registral constata un trozo de tierra arenisca, sito en término municipal de esta ciudad de Valencia, partida del Recati o Marený del Perelló y con los siguientes linderos: por Norte y Este, con la denominada Gola del Perellonet; por Sur, con terrenos de la C. de P. y otros, y por el Oeste con tierras de los aquí compradores, señores M. M. No constan cargas.

La finca en cuestión se halla cercada en toda su extensión, según manifiestan los interesados, por una valla de mampostería, de unos doce años de antigüedad, sin que hasta el presente se haya producido reclamación alguna por los colindantes.

CONSIDERACIONES GENERALES

La registración de obra nueva y de excesos de cabida plantean una clara problemática de carácter puramente inmatriculador, porque sólo constatan en el Registro un cambio en las circunstancias materiales expresadas en la descripción bajo la cual figura inmatriculada una finca.

Un Registro con técnica depurada diferencia estructuralmente los asientos referentes a lo que pudiéramos llamar lo “geográfico” y lo “jurídico” de la finca.

El Registro español entremezcla ambas categorías: habla de “inscribir” (cuando debía hacerlo de “constatar”, o “expresar”, o “rectificar”) los excesos de cabida y por lo mismo coloca de modo inadecuado los preceptos que regulan su constatación registral.

Ambos tipos de asientos (los geográficos y los jurídicos) necesitan para su entrada en los libros registrales su constatación documental (título en sentido formal). Pero los datos referentes al soporte físico no adquieren categoría de verdad por su expresión en el documento.

Esto es lógico, dada la manera como se producen los títulos formales. La finca, como ente físico, no se presenta ante el documento para que éste la “retrate”. Existe con independencia del documento. No queda plasmada, como la voluntad a efectos de crear, modificar o extinguir derechos, en el propio documento. Sólo podría llegarse a un resultado parecido (nunca igual), si por *fictio legis* un documento o certificación oficial garantizara la realidad de los datos referentes a las fincas.

Por otra parte es un hecho, muy frecuente en nuestra patria, que una finca figura inmatriculada con una extensión menor de la que realmente tiene, ya sea por errores de cálculo o de medición, por ocultación de riqueza, siempre a efectos de evitar la presión fiscal, o por incrementos posteriores (aluvión, etc.).

Hemos de advertir que la constatación de la mayor cabida no es hipotecariamente necesaria (salvo cuando se imponga en materia de segregaciones), porque el dato físico de la extensión, ya dijimos, no se cubre por la fe pública registral, ni aún siquiera por el principio de legitimación. El dato decisivo lo constituyen los linderos, pues el propietario tendrá toda la extensión en ellos comprendida.

Por ello, la registraci3n de la mayor cabida es una manifestaci3n de un af3n cuidad3so, que tiene como utilidad pr3ctica, que se decidan a comprar la finca, quienes, a su vez, extremen el cuidado en sus negocios.

De acuerdo con los art3culos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, los datos que fijan la realidad material de la finca en el Registro son de cuatro clases: situaci3n, delimitaci3n, extensi3n y caracter3sticas.

De todos ellos hay un dato, cuya mutaci3n ha sido rigurosamente regulada por nuestra legislaci3n hipotecaria, mientras los otros gozaban de mayor facilidad. Este dato es la medida superficial.

El problema de la registraci3n de excesos de cabida, a juicio de la mayor3a de los hipotecaristas espa1oles, est3 mal planteado y deb3a hacerse por sistemas mucho m3s f3ciles.

Roca afirma que, mientras el Registrador no dudare de la identidad de la finca, deber3a por s3 mismo constatar todo exceso de cabida, salvo que se tratase de accesi3n natural (en cuyo caso se justificari3a por cualquier medio h3bil de inmatriculaci3n).

La regla general ser3a la rectificaci3n o por un t3tulo que contuviera un acto o negocio inscribible, o por escritura espec3fica, en la que el titular manifestare la mayor cabida y solicitar la oportuna rectificaci3n.

El rigorismo de nuestra legislaci3n no se comprende (y contrasta con la relativa facilidad de la "inmatriculaci3n de tal medida").

Y no se comprende, porque la rectificaci3n "en m3s" de la medida superficial no quiere decir que a la finca registral se haya a1adido un trozo, representado por la mayor cabida que se intenta registrar (salvo en los casos de accesi3n natural o supuestos de agregaci3n registral).

La finca se halla inmatriculada en su totalidad y s3lo nos limitaremos a rectificar el error sufrido al expresar la medida superficial que tuvo anterior acceso al Registro.

PROCEDIMIENTOS DE ACCESO AL REGISTRO

"La mayor cabida de fincas ya inscritas se podr3 hacer constar en el Registro, mediante acta de notoriedad o expediente de dominio, o por el medio autorizado en el art3culo 205" (art. 200 de la Ley Hipotecaria).

El artículo 205 se completa con el 298 del Reglamento.

Los procedimientos son de dos clases: unos más complicados, previstos por la Ley y desarrollados por el Reglamento, y otros muy sencillos, mencionados sólo en el Reglamento.

En tema de rectificación no cabe el "escape" que, para el caso de inmatriculación, permite el artículo 299 del Reglamento: "También podrán inscribirse, sin el requisito de la previa inscripción, los títulos, cualquiera que sea su fecha, que fueren inscribibles directamente con arreglo a Leyes o disposiciones especiales".

También cabrá registrarlos en virtud de sentencia en juicio ordinario correspondiente e incluso en virtud de deslinde judicial.

No vamos a entrar, por razones de claridad, simplicidad y eficacia, a realizar un estudio crítico de cada uno de los procedimientos posibles. Vamos a limitarnos a:

- un breve estudio crítico de un procedimiento que podría ser viable;
- una más breve justificación del procedimiento subsidiario elegido.

EL APARTADO 5.º, A), DEL ARTICULO 298 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley, podrán inscribirse sin el requisito de la previa inscripción:

"Los excesos de cabida de las fincas de linderos fijos o de tal naturaleza que excluyan la posibilidad de la existencia de terceros colindantes que pudieran ser perjudicados".

La finca que nos ocupa se halla cercada en toda su extensión por una valla de mampostería.

Este punto es decisivo: ¿la valla puede ser considerada como lindero fijo o no? Veamos la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

SCEVOLA, en sus *Comentarios* (Madrid, 1906, pág. 898), afirma con respecto al párrafo 2 del artículo 1.523 del Código civil: "Toda separación artificial entre los predios, verbigracia, cerca o muro, seto vivo, surco más o menos profundo, en nada obstará a la colindancia y a la posibilidad del retracto correspondiente".

Los *Comentarios*, de MANRESA (5.ª ed., tomo X, pág. 384), dicen al respecto: "Si dos suertes de tierra están separadas por una pared tan gruesa y sólida como se quiera, no por eso dejarán de ser colindantes..."

La suposición de que el cerco, muro o árboles existentes entre dos heredades, se equiparan a las vías, corrientes, barrancos o servidumbres que las separan, sobre ser contraria a la naturaleza de las cosas, es también opuesta a la expresión del artículo 1.523 (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1899).

En un caso de tapia de mampostería que fija el lindero, el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de octubre de 1959, afirma: "la inexistencia de la pretendida servidumbre... y el accidente físico mencionado carece de trascendencia jurídica para constituirlo".

Hasta aquí en tema analógico del artículo 1.523 del Código civil. Entremos ahora en terreno hipotecario.

Dice LA RICA, en sus *Comentarios*, pág. 365 (refiriéndose al apartado del 298 que comentamos), "no es una derivación del artículo 205 de la Ley..., sino una concesión reglamentaria a la facilitación de la concordancia entre el Registro y la realidad física...; su fundamento capital es la inexistencia de perjuicios. Si una finca linda por todos los vientos con carretera pública, vía férrea, río, arroyo o camino vecinal, es indudable que una rectificación de su cabida no significa ningún peligro para esos bienes colindantes. Lo mismo cabe decir si uno de los linderos es una casa, un puente u otra cualquiera edificación estable, hasta cuya misma línea llegue la finca, cuya superficie se pretende rectificar".

El texto es suficientemente claro al respecto para que nuestra glosa lo oscurezca.

En «La registración de la mayor cabida de las fincas por medio de título público de adquisición, complementado por acta de notoriedad» (en esta REVISTA, 1951, pág. 907), dice SAPENA, en el punto «Comprobación de la tramitación del acta de notoriedad correspondiente)», el fedatario, atendiendo a las circunstancias físicas de la finca, valorará en cada caso el posible perjuicio de los predios colindantes. No se precisará la declaración de los titulares de aquellas fincas separadas, de la que es objeto del acta, por lindes claros y normalmente amovibles, un barranco, un camino, una tapia.

Lo rotundo del texto y su aplicación, como anillo al dedo, al caso que nos ocupa, no deja lugar a duda alguna.

Demos, finalmente, una breve ojeada a la jurisprudencia registral, más significativa al respecto.

En la Resolución de 26 de junio de 1933 se lee en su 2.º Considerando: Se proclama como indiscutible la conveniencia de que el Registro refleje con exactitud la realidad física de los inmuebles, en correspondencia con la realidad jurídica... y considera a la finca de linderos fijos (por el Norte, carretera y Real acequia; por el Sur, cañada; por el Este, caz, y por el Oeste, línea férrea).

La Resolución de 27 de junio de 1935 dice en su 2.º Considerando: por no estar basada en los datos topográficos de un Catastro la descripción de las fincas que figura en los libros del Registro y por no ser su medida superficial circunstancia esencial de las inscripciones, según el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria (salvo el caso de segregaciones...), la jurisprudencia ha ido facilitando la adaptación del Registro a la realidad...; 3.º Considerando: la protección del fundamental principio de la publicidad no abarca tal extremo (la cabida que conste en las respectivas inscripciones), lo cual ha influido seguramente en el criterio inspirador de la jurisprudencia, encaminado a obtener el paralelismo entre el Registro y los inmuebles, siempre que no haya dudas acerca de la identidad de éstos, trayectoria doctrinal, en la cual, con esta inexcusable condición, debe persistirse. En este caso, el Norte y el Sur son linderos fijos, pero no el Este ni el Oeste, aunque también se les atribuye esta condición.

La Resolución de 14 de marzo de 1944 expresa en su 3.º Considerando: que sólo exige "linderos ciertos y que pueda ser indudablemente identificada".

La Resolución de 23 de mayo de 1944 indica en su 4.º Considerando: adquirida por escritura de compraventa y poseída desde entonces quieta y pacíficamente por aparecer debidamente identificada y deslindada, no sólo en el croquis unido al título presentado, sino en el certificado del plano del Catastro...

Por último, en la Resolución de 8 de febrero de 1946 se trata de finca con linderos de playa y ría y resto de porciones expropiadas por el Excelentísimo Ayuntamiento de ...

Es decisiva esta Resolución a nuestro caso, por el criterio denegatorio que asienta.

CONCLUSIONES

Una valla de mampostería de más de doce años de antigüedad y sin que se haya planteado cuestión alguna con los colindantes, es suficiente "límite fijo" y "cierto" para acogerse al apartado 5.º del artículo 298; pero de la propia jurisprudencia registral se desprende que éste no es el camino más directo para la constatación del exceso de cabida.

En aras a la rapidez, eficacia, simplicidad y economía, debemos buscar otro camino.

Esté nunca podrá, mejor dicho, deberá, ser de los que exijan citación de los titulares colindantes, y ello, por una razón obvia, la colindancia puede abrir la vía, de modo automático, a una oposición, lo que supone pérdida de tiempo y de dinero.

Como en tantas otras ocasiones, la propia legislación nos obliga a los juristas prácticos a emplear el verdadero Derecho positivo "que no estará constituido por las Leyes vigentes, sino por las Leyes vividas" (GONZÁLEZ PALOMINO: *Estudios jurídicos de Arte Menor*, volumen I, pág. 106).

DICTAMEN

Por todo lo dicho, estimamos que la solución más viable se halla en el número 1.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, por claras y decisivas razones de derecho "vivido".

Sometiendo el Letrado que suscribe este Dictamen a cualquier otro parecer mejor fundado.

Valencia, marzo de 1965.

ELÍAS IZQUIERDO MONTORO.