

Alteración del dato registral de la superficie de las fincas (*)

por

MARGARITA HERRERO OVIEDO
Doctora en Derecho

SUMARIO

1. LA CABIDA EN LA IDENTIFICACIÓN DE LAS FINCAS.
2. NATURALEZA DE LA RECTIFICACIÓN:
 - a) SUPUESTOS EXCEPCIONALES.
 - b) ¿Y LOS DEFECTOS DE CABIDA?
3. CONSTANCIA REGISTRAL DE LA RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:
 - a) ANTECEDENTES.
 - b) ACTUALES PROCEDIMIENTOS DE RECTIFICACIÓN:
Delimitación de casos.
Incidencia de la resolución judicial anulatoria.
 - c) VALORACIÓN FINAL.

La rectificación de la superficie que consta en el folio registral de cada finca es una operación que se efectúa con cierta habitualidad en el Registro de la Propiedad ya que es relativamente frecuente que la cabida que figura en el Registro no coincida con la que el predio posee en la realidad. Las causas de esta divergencia pueden estribar en la comisión de errores de medición o en el intento de encubrir una invasión de las tierras colindantes,

(*) Este estudio ha obtenido el Premio de Estudios Jurídicos Cátedra Bienvenido Oliver de Derecho Registral de la Universidad de Córdoba, segunda edición, Curso 2004/2005.

pero sin duda alguna la raíz profunda de este «mal» está en la falta de interés que desde la primitiva Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 demostró el legislador en lograr que los fundos aparecieran exactamente descritos en los libros registrales (1), y de ahí que no se tomaran hasta tiempos recientes las medidas suficientes (2) para garantizar que la identificación física de las fincas que constase en el Registro coincidiera plenamente con la realidad.

Cuando existían «desajustes» entre superficie real y superficie registralmente consignada, el legislador en lugar de diseñar un medio específico para proceder a concordar ambas superficies, se sirvió del procedimiento previsto para la inmatriculación de las fincas, dando muestra con ello de la confusión reinante en la época en torno a cuál era el concepto de inmatriculación (3) y su diferenciación con otros supuestos. Sin embargo, desde nuestro punto de vista supone un error la utilización de los medios de inmatriculación para proceder a la rectificación de la cabida, pues la registración de los excesos de cabida no implica operación inmatriculatoria alguna.

1. LA CABIDA EN LA IDENTIFICACIÓN DE LAS FINCAS

La cabida de las fincas no constituye por sí solo un dato netamente individualizador de los predios (4), pero esta inaptitud de la extensión para configurar y determinar la unidad fundiaria, no significa que no tenga importancia (5), todo lo contrario, se trata de una característica de la finca que,

(1) Para que el Registro no sea una «estatua con pies de barro», como dijo CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Tomo I, Centro de Estudios Hipotecarios, 1969, pág. 591, es necesario que las fincas sobre las que recaen los derechos inscribibles aparezcan perfectamente descritas.

(2) Eran los propios interesados los que realizaban la descripción de la finca sin necesidad de acreditar la veracidad de sus declaraciones, por lo que la certeza de estas descripciones resultaba cuestionable.

(3) Concepto que, en cambio estaba claramente delimitado en el sistema registral alemán, sistema por el que la doctrina española llegó a sentir auténtica devoción.

(4) La STS de 9 de noviembre de 1949 (RJA 1244/1949), mantiene que «la medida superficial de un inmueble es sólo un dato secundario de identificación, para la cual, conocida su naturaleza y situación, bastan los linderos, únicos datos exigidos al efecto», (en el mismo sentido, vid. la STS de 16 de octubre de 1998, RJA 7438/1998). SERRANO y SERRANO, I., *El Registro de la Propiedad en el Código Civil suizo*, Talleres Tipográficos «Cuesta», Valladolid, 1934, pág. 129, aduce que «la superficie (...) no individualiza la finca», lo que es cierto, si se toma únicamente el dato superficial, pero esta certeza se pierde cuando la cabida se tiene en cuenta junto con otros datos que ayudan, en conjunto, a una individualización de la finca.

(5) BERAUD, F. y LEZÓN FERNÁNDEZ, M., *Tratado de Derecho Inmobiliario*. Tomo I. Instituto Reus, 1925, págs. 271-272, destacan que «los preceptos positivos no conceden la importancia capital que merece este elemento tan necesario en la descripción del

junto con otras, incide directamente sobre su valor (y consiguiente tributación) (6) y que, en el ámbito agrario, tiene fundamental importancia en orden al respeto a la legislación de unidades mínimas de cultivo y ejercicio de los retractos (7).

Sin embargo, la extensión superficial de las fincas no siempre ha sido un requisito de constancia obligatoria en los libros del Registro de la Propiedad. Así la Real Pragmática de 31 de enero de 1768, preveía que se consignasen las «cabidas (...) en la misma forma que se exprese en el instrumento (8)», de donde parece deducirse que no existía obligatoriedad alguna respecto a esta circunstancia. Posteriormente, en nuestra primitiva Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 (art. 9 LH y el correspondiente art. 25.4.º RH), la constancia en el asiento de la extensión únicamente se exigía en el caso de que la misma apareciese en el título inscribible (y se permitía que tal constancia se hiciera «con las mismas denominaciones» que se utilizasen en el título) (9). Idéntico carácter facultativo se mantuvo en la Ley de Reforma

inmueble, y que representa la extensión material del mismo, sobre el cual recaen todos los derechos que se adquieren, modifican o extinguen, imponiéndose la determinación de la medida como una exigencia forzosa del principio de especialidad», y más adelante, *ibídem*, pág. 275, añaden que el conocimiento de la extensión «ha de influir en el ánimo del adquirente para celebrar el contrato, imponiendo su omisión el retraimiento que siempre representa dificultades para la circulación de la propiedad con menoscabo del crédito territorial, que fue el ideal perseguido por los preclaros autores de esa ley tan profundamente innovadora». CONCEIRO DEL RÍO, J., *La inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad. Su regulación actual*. Ed. Dijusa, 2000, pág. 94, señala que «la cabida constituye una de las circunstancias descriptivas de mayor importancia (...) constituye la magnitud del soporte de los derechos que pertenecen al titular, en los casos de discordancia entre el Registro y la realidad jurídica». URIARTE BERASATEGUI, J., «Catastro y Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 344-345, enero-febrero de 1957, pág. 20, mantiene que la cabida «no es un dato físico o estadístico, sino determinativo, jurídicamente, del espacio físico del dominio o finca, concretado a un trozo señalado de la corteza terrestre, dato imprescindible (...) la determinación de cabidas es idea netamente jurídica, en cuanto hace referencia al dominio, encarnación de la finca». Como señala la RDGRN de 14 de enero de 1921 (GARCÍA GIL, M. y GARCÍA GIL, F. J., *Jurisprudencia registral, civil, mercantil e hipotecaria*, Librería Bosch, 1989, pág. 365), la medida superficial puede llegar a constituir un dato fundamental de manera que su variación dé lugar a la nulidad del contrato.

(6) No en vano, ROCA SASTRE, R., «La inscripción de los excesos de cabida», en *La Notaría*, 1944, pág. 101, señala como causa de estos «errores» en la constancia de la superficie «la tendencia dirigida a ocultar la riqueza en vistas a la imposición fiscal».

(7) CORRAL DUEÑAS, F., *La finca y sus modificaciones*. Ed. Lex Nova, 2002, págs. 319-320, apuntala el tema al decir: «tiene su importancia no sólo en cuanto a lo referente a la posibilidad de dividir, sino también teniendo en cuenta que en las operaciones estructurales del suelo con procedimientos de constatación oficial y las mayores exigencias catastrales se aproxima cada vez más a la idea de que el principio de legitimación comprenderá también estos datos físicos».

(8) *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*. Tomo I. Ed. Castalia, 1994, pág. 51.

(9) La RDGRN de 18 de noviembre de 1863, tras declarar que no es requisito indispensable para la inscripción, permite su constancia de un modo «aproximado» (ROCA-

Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869 (arts. 9 LH y 25 RH, este último continuaba aceptando el uso de las medidas del país) (10) y en la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909 (art. 9.2.º LH y art. 61 RH) (11). No obstante, la publicación de la Ley de 8 de julio de 1892, de Pesas y Medidas (12), supuso algún cambio en la materia, al disponer en su artículo 8 la obligatoriedad del uso del sistema métrico decimal «en los actos y documentos de todas las dependencias del Estado, de la provincia y del Municipio (...), así como en los contratos públicos y privados», y de ahí que el Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915 debiera instaurar la obligación (13) de que el dato superficial se expresase con arreglo al sistema métrico decimal (14) sin perjuicio de que también fuera posible hacer constar su equivalencia en las medidas del país (pese a ello, la registración de la extensión continuaba siendo facultativa) (15).

SASTRE y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo I, pág. 162), en igual sentido se declara la RDGRN de 17 de mayo de 1880 (ROCA-SASTRE y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo I, págs. 1109 y sigs.).

(10) Vid. RDGRN de 20 de enero de 1893 (ROCA-SASTRE R. M.ª y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo IV, págs. 864 y sigs.).

(11) Si bien, la RDGRN de 18 de octubre de 1911 (ROCA SASTRE, R. M.ª y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo IV, págs. 728 y sigs.) parece dar a entender que era obligatoria la constancia de la extensión, al declarar: «Considerando que la medida superficial de las fincas *debe* ser expresada en los documentos inscribibles por el sistema métrico decimal, cuyo uso es obligatorio, siendo potestativo que los interesados consignen la equivalencia con las medidas antiguas, si lo creen conveniente, y sin perjuicio de que el Registrador pueda calificar sobre las diferencias de cabida». Y es que la Instrucción de 9 de noviembre de 1874, del Ministerio de Gracia y Justicia, sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro (*Colección Legislativa de España*, 2.º semestre de 1874, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia) en su artículo 9 especificaba que el Notario *procuraría* que en las escrituras públicas no se omitiese ni expresase con inexactitud «la medida superficial en las rústicas, y en las urbanas siempre que constare en los documentos presentados o lo manifiesten las partes».

(12) Gaceta de Madrid de 9 de julio de 1892.

(13) Ya las RRDGRN de 12 de mayo de 1898, 31 de mayo de 1901 y de 31 de enero de 1905 (ROCA SASTRE, R. M.ª y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo III, págs. 366, 807 y 1175) exigieron la utilización del sistema métrico decimal en la escritura. Además, el artículo 13 de la Instrucción de 9 de noviembre de 1874 sobre la Manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a Registro (Ed. Oficial. Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1874, págs. 109 y sigs.) exigía la plasmación de esta equivalencia. Sin embargo, la RDGRN de 14 de mayo de 1895 (ROCA SASTRE, R. M.ª y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo II, págs. 1135 y sigs.) no requirió el empleo de este sistema a pesar de la vigencia tanto de la Ley de Pesas y Medidas como de la Instrucción.

(14) GARCÍA GARCÍA, J. M. y MUÑOZ CARIÑANOS, F., «Identificación de fincas rústicas», en *RCDI*, núm. 505, noviembre-diciembre de 1974, pág. 1346, aplauden esta medida, «pues la referencia exclusiva a las medidas del país no constituye un lenguaje universal, sino demasiado regionalista, insuficiente para las necesidades del tráfico jurídico a escala nacional e incluso internacional».

(15) CAMPUZANO y HORMA, F., *Principios generales de Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Instituto Reus, 1925, pág. 343, consideraba que era «circunstancia que

La situación se mantuvo en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 (y su correspondiente Reglamento) y no será hasta la promulgación de la reforma del vigente Reglamento Hipotecario por el Decreto 393/1959, de 17 de marzo (art. 51, regla 4.^a), cuando la cabida de las fincas deba ser obligatoriamente expresada en el asiento registral que se practique. Y es que la Ley Hipotecaria en vigor, de forma inexplicable continúa manteniendo el carácter facultativo de la constancia de este importante dato (16).

El hecho de que la extensión de las fincas no se haya exigido obligatoriamente hasta tiempos tan recientes encuentra explicación en la circunstancia de que en el siglo XIX los medios técnicos eran escasos y no era fácil llevar a cabo una correcta medición de las fincas, lo que hacía que en la mayoría de los casos la cabida no constase en los títulos referidos a la propiedad inmobiliaria y de ahí que, si se quería promover la inscripción registral, era necesario no impedir su práctica por la falta de este dato en los títulos inscribibles. A ello hay que añadir la tradicional despreocupación de nuestro legislador hipotecario por una correcta identificación física de los predios, identificación que incluye, como es natural, la constancia de la cabida (17).

debía considerarse como obligatoria». Vid. RRDGRN de 31 de diciembre de 1931 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo VII, págs. 226 y sigs.) y de 9 de febrero de 1943 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo VIII, págs. 244 y sigs.).

(16) GARCÍA GARCÍA, J. M. y MUÑOZ CARIÑANOS, F., *Identificación...*, op. cit., pág. 1345, creen que «el Reglamento ha procedido con pleno acierto, a pesar del artículo 9 LH (...) puede compatibilizarse la “rigidez” del Reglamento con la “benevolencia” de la ley (...) el Reglamento no contraría a la ley (...) queda completada la ley, mejor que contrariada». SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Instituto Editorial Reus, 1945, pág. 449, considera «absurdo» que no se exija su constancia en el artículo 9 LH. Incluso los propios Registradores pedían ya la obligatoriedad de la cabida: «son muchos los Registradores que proclaman la necesidad de que se haga obligatoria la determinación de la medida superficial o área de las fincas, y no falta quien proponga, para fijarla con exactitud, procedimientos topográficos» (*Anuario de la DGRN, año 1905*, pág. 66, Memorias de los Registradores de la provincia de Barcelona).

(17) NÚÑEZ BOLUDA, M.^a D., «Algunas consideraciones a propósito del modificado artículo 298 RH», en *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pág. 2114, señala además que «el Registro de la Propiedad no garantiza las circunstancias físicas de la finca, ni siquiera su existencia física real (...) Por eso a la inscripción de la superficie se le ha dado en la Ley poca importancia». Pero como dice MORALES MORENO, A. M., *Publicidad registral y datos de hecho*, Colección Magenta, núm. 1, CER, pág. 207, «que la cabida no sea objeto de publicidad registral no significa que no deba someterse a control la exactitud de la que se pretenda hacer constar en el Registro». Muestra de esta línea de despreocupación por la identificación física de las fincas es la RDGRN de 21 de mayo de 1881 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo I, págs. 1225 y sigs.), donde se permite la inscripción de un documento en el que la extensión superficial se expresa así: «X yugadas, o lo que fuere».

2. NATURALEZA DE LA RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE

Con la expresión «exceso de cabida» (18) se alude a aquellos casos en los que la superficie que aparece consignada en el folio registral no se corresponde con la que verdaderamente posee la finca.

El artículo 200 LH hace referencia a la posibilidad de «hacer constar en el Registro la mayor cabida de las fincas ya inscritas», y el artículo 201 LH, que trata del expediente de dominio, en su regla 2.^a, letra b) alude a «extensión que se trate de rectificar»; los artículos 287 y 288 RH, reguladores del expediente de dominio y del acta de notoriedad, respectivamente, manejan igualmente los vocablos constancia e inscripción para referirse a la mayor cabida; por último, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que ha incidido directamente sobre algunos aspectos de la materia hipotecaria, acoge el término de rectificación o modificación de excesos de cabida; como se observa, en ninguno de los anteriores preceptos se utiliza la palabra inmatriculación para referirse a la registración de los excesos de cabida; sin embargo, en otros preceptos del Reglamento Hipotecario cambian los términos, y así el artículo 298.3, párr. 1.º utiliza la expresión «inmatriculación de excesos de cabida» (19).

(18) Nos adherimos a la opinión de aquellos autores que critican esta expresión, es el caso de SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario*. Tomo II, Instituto Editorial Reus, 1955, pág. 259, para quien «esta terminología es totalmente inexacta y sólo se puede aceptar en sentido figurado», y prefiere hablar de «rectificación de la extensión», SAPENA, J., «La registración de la mayor cabida en las fincas por medio de título público de adquisición complementado por acta de notoriedad», en *RCDI*, núm. 283, diciembre de 1951, pág. 911; SANTA PINTER, J. J., «Reflexiones hipotecarias», en *RCDI*, núm. 420-421, mayo-junio de 1963, pág. 364; ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario. Dinámica registral*, Tomo V. Ed. Bosch, 1997, pág. 51; CORRAL DUEÑAS, F., *La finca...*, *op.cit.*, pág. 320, se expresa templadamente al decir que «no siempre es exacta la expresión “exceso de cabida” que da la impresión de que se añade algo a la finca, cuando en realidad sólo se trata de una mera rectificación numérica del dato descriptivo de la medida superficial»; para CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación. Reanudación del tracto sucesivo. Inscripción de excesos de cabida*. Colección Magenta, núm. 5, CER, 2001, pág. 215, nota 41, «el término “exceso” es contradictorio con el de “cabida”, puesto que lo que excede es lo que no cabe». Aunque no compartimos esta última opinión, ya que en este caso la «cabida» no se refiere a si cabe o no, sino que se utiliza como sinónimo de superficie (como «extensión superficial de un terreno o heredad» se define en el Diccionario de la Real Academia Española); no obstante, se trata de una expresión que ha alcanzado tal difusión que debe mantenerse en aras de una mayor accesibilidad al lenguaje jurídico. El último autor citado, en «Inmatriculación de fincas, inscripción de excesos de cabida y doble inmatriculación», en *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil*, CER, 1998, pág. 331, prefiere utilizar la expresión «mayor cabida» que ya emplea el artículo 200 LH.

(19) A pesar de que esta expresión ya se contemplaba en el artículo 46 de la hoy derogada Ley de Patrimonio del Estado (Texto Refundido aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril), fue introducida en el ámbito hipotecario por la jurisprudencialmente vupleada reforma del Reglamento Hipotecario que tuvo lugar por Real Decreto 1867/

Sin embargo, a pesar de la profusión de términos empleados en la legislación, la doctrina se muestra de acuerdo en señalar que la constancia registral de los excesos de cabida no es un supuesto de inmatriculación (20).

Estamos plenamente conformes con la anterior afirmación, pero para argumentar esta postura estimamos esclarecedor tomar como punto de partida una delimitación exacta del fenómeno de la inmatriculación para después poder señalar cuáles son sus diferencias con las operaciones de rectificación de superficie.

Desde nuestro punto de vista son dos las acepciones que pueden ofrecerse de la inmatriculación.

Así, en un sentido formal, hace referencia a un asiento registral que recoge la entrada en los libros registrales de la finca y que conlleva la apertura de un folio registral (21); por otra parte, desde una perspectiva sustantiva, puede hablarse de operación con virtualidad inmatriculadora en aquellos casos en los que el Registro tiene noticia de la existencia de una *nueva* finca reflejándola en sus libros (sin que este acto deba venir ineludiblemente acompañado de la apertura de folio registral) y describiéndola según los datos que se aporten.

Por tanto, si se tiene en cuenta que el objeto de la inmatriculación es la finca una vez que ha ingresado en el Registro en cuanto nueva unidad registral, cualquier cambio en sus datos descriptivos, que no conlleve la modificación de sus linderos (y con ello la transformación en una finca nueva), no implicará otra cosa que una mera rectificación a fin de hacer concordar realidad y estado registral.

Cuando se habla de «exceso de cabida» se está haciendo referencia a supuestos en los que la modificación de superficie que tiene lugar es puramente «formal», es decir, no se añade superficie alguna a la finca, simplemente se corrige un dato registral (la extensión) erróneo. La registración de los excesos de cabida no implica alteración alguna de los linderos del predio, no hay una modificación de la finca en la realidad, no hay más que la correc-

1998, de 4 de septiembre, cuya Exposición de Motivos ya se refiere a la «materia atinente a la inmatriculación de fincas y excesos de cabida» (*Legislación Hipotecaria*, Ed. McGraw Hill, 2001, pág. 163).

En los párrafos 2.º, 3.º y 4.º de ese mismo artículo 298.3 RH se alude a la inscripción de los excesos de cabida.

(20) Si bien hay excepciones: VENTURA TRAVESET y GONZÁLEZ, A., «Temas de inmatriculación. Especialidades de la inmatriculación», en *RCDI*, núm. 226, marzo de 1947, págs. 156 y 157, contempla el supuesto de los excesos de cabida como un «caso de inmatriculación especial». RICA Y ARENAL, R. DE LA, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Tomo II, Publicaciones del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, 1949, pág. 363, al estudiar estas hipótesis habla de «inmatriculación de excesos de cabida».

(21) Su caracterización como asiento registral independiente no obsta para que en España se practique de forma simultánea a la primera inscripción de dominio (art. 7 LH).

ción de un error. Únicamente en aquellos casos en los que la finca resulte transformada en la realidad (dando lugar con ello al nacimiento de una nueva finca) será posible hablar de inmatriculación.

Si la rectificación de superficie lleva aparejada una modificación de los linderos del predio, entonces se estará alterando un dato sustancial de la finca y ésta se transformará en una nueva finca que encontrará reflejo registral a través de una operación con virtualidad inmatriculadora (22). Sin embargo, como veremos, estas circunstancias sólo concurrirán en unos casos muy específicos para los cuales, en sentido estricto, debería reservarse la expresión «exceso de cabida».

Se puede decir que son fundamentalmente (23) los linderos (24) los que individualizan la finca haciéndola única e inconfundible (25). El objetivo

(22) De ahí que CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 2001, pág. 217, afirme que la materia de la rectificación de superficie «debería conectarse siempre con la mayor o menor precisión en la definición de los linderos». Para ver la relación entre linderos y superficie, vid. la RDGRN de 8 de julio de 1878 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo I, págs. 837 y sigs.), que manifestaba que la diferencia de cabida y linderos observada por el Registrador entre el folio registral y lo que aparecía en los documentos inscribibles, no era bastante para negar la identidad de la finca (vid. también, la RDGRN de 18 de septiembre de 1880, ROCA-SASTRE y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 1153). Igualmente se muestra contraria a la importancia de los linderos la STS 10 de diciembre de 1960 (RJA 4095/1960). Sin embargo, la RDGRN de 21 de junio de 1910 (ROCA-SASTRE R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo IV, págs. 575 y sigs.) reconoce que, si bien la medida superficial generalmente no es requisito esencial para la inscripción, se impone la necesidad de tal requisito si no se determinan correctamente los linderos de la finca.

(23) Los artículos 9 LH y 51 RH exigen la constancia registral de otra serie de datos que, en conjunto, dan cumplimiento al importante principio de especialidad que hoy en día se proyecta sobre todos los elementos del acto inscribible (en este caso sobre el objeto del derecho: la finca); la importancia de este principio es justificada por MANZANO SOLANO, A., *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación y uso de universitarios*, Vol. II. Centro de Estudio Registrales, 1994, pág. 405, afirmando que «para que la publicidad registral produzca el efecto de seguridad jurídica pretendido, resulta indispensable precisar o determinar, sin ninguna duda, los elementos integrantes de la relación jurídico-material que van a ser objeto de la misma».

(24) La STS 10 de diciembre de 1960 (RJA 4095/1960) mantiene que «la línea poligonal es la esencial y lo demás accesorio o coadyuvante de su valor o identificación, como resulta también del artículo 9 de la Ley, que estima indispensable consignar los linderos y sólo la extensión cuando consta en el título»; la STS de 5 de febrero de 1999 (RJA 749/1999), a los efectos del cumplimiento del requisito de la identificación de la finca para el ejercicio de la acción reivindicatoria, señala que es necesario fijar «con la debida precisión su cabida, situación y linderos...». PINTÓ RUIZ, J., *Identificación...*, *op. cit.*, pág. 783, nota 21, realza la importancia de los linderos destacando que es «determinante del objeto del derecho y, por tanto, del mismo derecho: individualización jurídica; y determinante de la extensión espacial del derecho, es decir, del derecho», y sobre esta base critica la doctrina del Tribunal Supremo que se refiere al mismo como un «dato de mero hecho».

(25) Esta finalidad no siempre se logra debido a las dificultades que conlleva toda individualización, vid., al respecto, el artículo de GARCÍA CANTERO, G., «Notas sobre la individualización de inmuebles», en ADC, 1965, págs. 853 y sigs.; y prueba de ello son

principal de los linderos es la delimitación de la finca respecto al resto de predios circundantes (26). Se podría decir que, a efectos jurídicos, finca es todo aquello que esté dentro de dichos linderos (27). No en vano la RDGRN de 20 de agosto de 1863 (28) declara que «en la propiedad rústica en que sólo consta la cabida, si no hay lindes, no hay heredad, no hay especificación de finca (...) al designarse las lindes se crea la entidad inmueble» (29).

los numerosos supuestos de doble inmatriculación que llegan a los Tribunales debido a una defectuosa identificación de las fincas.

(26) GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 1468 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, artículos 1.445-1.541. Dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Edersa. 1991, pág. 227, opina que «los confines o linderos de una finca son prueba de la individualización ya realizada y, al propio tiempo, medio de identificación de la finca». GARCÍA GARCÍA, J. M., «La finca como base del sistema inmobiliario», en *RCDI*, núm. 625, 1994, pág. 2489, en la misma línea, declara que los linderos «son importantísimos para la delimitación de la finca, pues, por un lado, sirven para concretar la situación de la finca, y por otro, delimitan el perímetro de la misma, al marcar la línea poligonal o delimitación de su contorno». No obstante, hay que reconocer las limitaciones identificadoras de los linderos, y nos unimos, para ello, a las palabras de PINTÓ RUIZ, J., «Identificación y determinación de fincas y su publicación», en *RJC*, 1959, pág. 784: «una finca no queda determinada por su extensión y por sus linderos, pues para una extensión determinada pueden crearse infinitas figuras geométricas con cuatro lindes». También pone en tela de juicio la absoluta validez definitiva de los linderos, ÁLVAREZ CAPEPOCHIPI, J. L., *Curso de derechos reales. Derecho de propiedad y posesión*. Ed. Civitas, 1986, pág. 65, al decir que «esta preeminencia de los lindes está lejos de ser dogmática, pues una merma en la cabida puede ser interpretada como un indicio de descripción indebida de los lindes».

(27) Sin embargo, la RDGRN de 18 de septiembre de 1880 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia registral*, Tomo I, Ed. Bosch, 1953, págs. 1153 y sigs.) señala que la circunstancia de los linderos, «aunque muy importante para la determinación de los inmuebles, no puede estimarse como única para este efecto, y debe prescindirse de ella en casos como el presente, en que las demás circunstancias de sitio, cabida, número de cepas, nombre del propietario y título de adquisición, resultan descritas del propio modo en la escritura», y en el mismo sentido, la STS de 2 de febrero de 1994 (RJA 857/1994) reconoce que «el artículo 1.471 no eleva a requisito sustancial aquella consignación (la de los linderos), sino que se limita a partir del presupuesto que normalmente se toma en la vida de los negocios para la identificación de inmuebles, no para establecer imperativamente que sea el único medio para este resultado». Vid. también la RDGRN de 9 de noviembre de 1934 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo VII, págs. 567 y sigs.). En cambio, la STS de 29 de marzo de 1927 (Jurisprudencia Civil. Edición oficial del Ministerio de Justicia, 1927, págs. 530 y sigs.) declara que «la fisonomía de la finca la determina su naturaleza y sus linderos (...) integrando la finca, en primer lugar, su naturaleza y sus linderos, y sólo si se modifican éstos por el propietario es cuando la cabida marca y limita los derechos; en el caso contrario, hay que admitir también la teoría del cuerpo cierto».

(28) ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo I, pág. 121.

(29) La RDGRN de 15 de junio de 1892, ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo II, pág. 777, llega al extremo de no permitir la inscripción de un finca «interin no se determina el lindero que las separa de la porción segregada». También destaca la importancia de los linderos la RDGRN de 2 de julio de 1980 (RJA 2966/1980).

Por tanto, desde el momento en que se mantiene que la finca viene delimitada y unificada por sus linderos (30) y que el dato de la extensión no es más que un dato coadyuvante a la descripción de la finca (31), no es posible reconocer naturaleza inmatriculadora a la constancia registral de los excesos de cabida. No hay una entrada en el Registro de la Propiedad de una finca nueva, la finca sigue siendo la misma, no hay una transformación en su configuración esencial que haga que debamos hablar de la existencia de una nueva finca (no se añade nueva superficie); lo único que ha sucedido, es que, con la constancia registral del exceso de cabida, se ha rectificado un dato descriptivo disconforme con la realidad que hacía que existiera un desfase entre lo descrito por los libros y la finca verdaderamente existente. Así, como ya se ha dicho anteriormente, lo reconoce la mayor parte de la doctrina. SANZ FERNÁNDEZ (32) señala que no hay «inscripción o inmatriculación (...) porque la superficie ya estaba inscrita», de igual parecer son ALBALADEJO (33), PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (34), CURIEL LORENTE (35), SAPENA (36), ALONSO

(30) Consecuencia de la importancia de los linderos es la teoría del cuerpo cierto, teoría cuya expresión positiva se encuentra en el artículo 1.471 del Código Civil conforme al cual las ventas de bienes inmuebles hechas por precio alzado, no darán lugar a un aumento o disminución del precio pactado aunque en la realidad la superficie existente sea distinta de la consignada en el contrato. Por ello, como señala la STS de 18 de julio de 2000 (RJA 6810/2000), en los casos en que la compraventa se haya hecho sobre la base de un cuerpo cierto «en la posible contradicción o diferencia entre la cabida expresada y lo comprendido en los linderos, prevalece por ministerio de la ley, la extensión superficial real de todo aquello que abarque el perímetro de sus linderos». A esta teoría suelen referirse los autores para justificar que los excesos de cabida no son objeto de inmatriculación, así, SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones...*, op. cit., Tomo II, pág. 260, nota 13; ROCA SASTRE R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...*, op. cit., Tomo V, pág. 46, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Vol. VII, Ed. Aranzadi, 1984, pág. 144.

(31) La STS de 12 de marzo de 1948 (RJA 464/1948) se pronuncia de forma clara al señalar que «la fisonomía de la finca está determinada por su naturaleza y por el enclavamiento geográfico que marcan sus linderos, únicamente la cabida da y quita derechos cuando tales linderos se modifican o alteran por agregaciones o segregaciones de porciones ciertas y determinadas de la superficie y para complementar el razonamiento se debe asimismo tener presente que el exceso o defecto de cabida significa, en su sentido ideológico y literal, no la configuración de una finca nueva y distinta de aquella en que tal efecto se produce, sino el resultado de rectificar numéricamente las unidades de medida contenidas en la extensión territorial delimitada de modo exclusivo por sus linderos, que constituyen el perímetro que determina e identifica la parte de la superficie terrestre objeto de consideración jurídica en cada caso». La STS de 15 de enero de 2001 (RJA 1311/2001) continúa la misma línea jurisprudencial al declarar que «la mayor o menor cabida de un inmueble no empece a su identidad, ya que tal medida es un dato secundario, si hay una perfecta identificación de la finca y de sus linderos».

(32) *Instituciones...*, op. cit., Tomo II, pág. 260.

(33) *Derecho Civil III. Derecho de bienes*. Vol. II. Ed. Edisofer, 2004, pág. 877.

(34) *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Tomo II. CER, 2001, pág. 580.

(35) *Inmatriculación...*, op. cit., 2001, pág. 218.

(36) *La registración...*, op. cit., págs. 909-911.

CASADO (37), CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (38), MARTÍNEZ GARCÍA (39), HERNÁNDEZ GIL (40), GARCÍA GARCÍA (41), etc.

La Dirección General de los Registros y del Notariado es del mismo parecer y la Resolución de 12 de julio de 2003 (42), mantiene que «la registración de un exceso de cabida *stricto sensu* sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de 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 global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados» (43).

No faltan autores para quienes la constancia registral de los excesos de cabida sí tiene virtualidad inmatriculadora. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (44) mantienen que cabe hablar de inmatriculación «en sentido amplio, extendiéndola a todos los casos de modificación de entidades hipotecarias, incluso las meramente cualitativas», e incluyen entre éstas los excesos de cabida, pero más tarde (45) matizan esta postura diciendo que «no es correcto expresar que en la materia que se examina *se inmatriculan los excesos de cabida*, ni siquiera que éstos *se inscriben*, pues sólo se da aquí la circunstancia de que la ley, para hacer constar los excesos de cabida de fincas

(37) *El exceso de cabida (nuevo estudio sobre un tema viejo)*, Boletín del Colegio Nacional de Registradores, núm. 235, junio de 1987, pág.1253.

(38) *Comentarios...*, op. cit., Vol. VII, pág. 144.

(39) «Relaciones Catastro-Registro», en *RCDI*, núm. 641 de 1997, pág.1402. Vid. también, SAAVEDRA MONTERO, E., *El objeto hipotecado y la extensión objetiva de la hipoteca*, Ed. Dykinson, 1999, pág. 20.

(40) *Introducción al Derecho Hipotecario*, Ed. Revista de Derecho Privado, pág. 116.

(41) GARCÍA GARCÍA, J. M., «Los distintos medios de inscripción de excesos de cabida con base catastral», en *RCDI*, núm. 522, septiembre-octubre de 1977, pág. 957, quien, además, *ibidem*, pág. 961, nota 15, no ve «ningún inconveniente en hablar de “inscripción de excesos de cabida”, sin que haya que rasgarse las vestiduras y sin que haya que recurrir a la expresión “hacer constar” (pues lo que se hace constar en el Registro a través de un asiento de inscripción, se inscribe) ni a la idea de “inmatriculación”. Pero, en fin, se trata de una cuestión terminológica». Sin embargo, creemos que hay que mantener en lo posible la rigurosidad de los términos.

(42) *RJA* 6086/2003.

(43) Vid. también las Resoluciones de la DGRN de 11 de diciembre de 1928 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo VI, pág. 737), de 31 de mayo de 1999 (*RJA* 4371/1999), de 2 de febrero de 2000 (*RJA* 357/2000), de 8 de abril de 2000 (*RJA* 2746/2000), de 17 de junio de 2002 (*RJA* 8910/2002), de 5 de noviembre de 2002 (*RJA* 443/2003), de 3 de febrero de 2003 (*RJA* 2603/2003), de 17 de mayo de 2003 (*RJA* 4479/2003), de 17 de febrero de 2005 (*RJA* 1917/2005), de 20 de abril de 2005 (*RJA* 5012/2005) y de 25 de mayo de 2005 (*RJA* 5492/2005).

(44) *Derecho Hipotecario...*, op. cit., Tomo IV, 1997, pág. 525.

(45) ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*, op. cit., Tomo V, pág. 51.

inmatriculadas, se vale, con el designio de evitar la excesiva proliferación de procedimientos de medios inmatriculadores»; MARTÍNEZ SANCHIZ (46) ve correcta la postura de ROCA SASTRE pues «su consignación (del exceso de cabida) actualiza la descripción primitiva de la finca según el Registro». VALPUESTA FERNÁNDEZ (47) al referirse a los excesos de cabida como «supuestos en que la inmatriculación no coincide con la primera inscripción de la finca», parece que reconoce igualmente aptitud inmatriculadora a la constancia de estos excesos (48).

a) SUPUESTOS EXCEPCIONALES

Después de afirmar que la constancia registral de los excesos de cabida carece de sustancia inmatriculadora es necesario mostrar determinados casos (que se dan en raras ocasiones, pero que existen) para los que realmente se debería reservar la expresión «exceso de cabida», pues en ellos sí hay *realmente* un aumento de la superficie terrestre (con el consiguiente traslado de lindero) y, por tanto, sí que cabe hablar de un supuesto de inmatriculación.

Nos estamos refiriendo a los casos del aluvión y del abandono del cauce de un río (accesiones fluviales ambas) que se regulan dentro del capítulo dedicado al derecho de accesión (49) (arts. 353-383 CC). Se está ante hipótesis en las que, por efecto de la propia naturaleza, tiene lugar un lento (50) acrecimiento de las tierras de una parcela.

(46) *Comentario de la reforma hipotecaria (Real Decreto de 4 de septiembre de 1998)*, Colegios Notariales de España, 2000, pág. 124.

(47) *Derechos reales y Derecho Inmobiliario Registral*. Coord.: A. M. López y López y V. Montés Penadés. Ed. Tirant lo Blanch, 1994, pág. 854.

(48) PAU PEDRÓN, A., *Elementos...*, *op. cit.*, 2003, pág. 143, justifica la necesidad de la publicación de edictos únicamente cuando el exceso de cabida supera la quinta parte de la cabida inscrita diciendo que «son los únicos en los que se considera que existe inmatriculación», sin que sepamos si el autor comparte esta calificación del legislador o no.

(49) Para un estudio detallado de la figura, vid. ALONSO PÉREZ, M., «Artículos 353-383», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo V, Vol. 1.º, Dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Editoriales de Derecho Reunidas, 1990, págs. 274 y sigs. Díez PICAZO, L., «La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión», en *RCDI*, núm. 455, julio-agosto de 1966, pág. 840, apartándose de la tesis tradicional de que la accesión es un modo de adquirir la propiedad, mantiene que se trata de «una serie de fenómenos que comportan modificación o vicisitudes en la composición o compostura de las cosas, y consiguientemente, en las relaciones jurídico-reales que se dan sobre ellas».

(50) De hecho, el propio artículo 366, regulador del aluvión, emplea la palabra «paulatinamente»; un río no abandona su cauce de forma súbita, sino que implica todo un lento proceso. Además, si fuera algo repentino, no habría adquisición de la propiedad por parte del propietario del fundo receptor y se estaría ante el fenómeno contemplado en el artículo 368 del Código Civil (*avulsio*).

Es el artículo 366 del Código Civil el que se encarga de reglamentar el supuesto conocido bajo la denominación de «aluvión»; la fuerza de los ríos provoca arrastre de materiales de los predios ribereños que, ya en el curso bajo de los ríos (generalmente en los lechos donde el río pierde fuerza), son depositados en las riberas de otras fincas. Por tanto, la finca que recibe los materiales ve incrementada su superficie (51), lo que supone correlativamente una extensión del derecho de propiedad a las nuevas unidades de cabida (52).

Realmente se verifica un cambio físico (53), tiene lugar una modificación en la configuración tanto física como jurídica de las fincas, y como consecuencia de ello en estos casos la constancia registral del cambio sí tiene carácter inmatriculador (54); y es que, aunque la finca ya había accedido al Registro de la Propiedad, con el fenómeno del aluvión la finca es distinta,

(51) Hay que tener en cuenta la observación de GAYOSO ARIAS, R., «Casos de accesión natural», en *RDP*, 1925, pág. 6: «para que haya aluvión provechoso al fundo marginal, hace falta que el terreno formado por aterramiento sobrepase la altura ordinaria —incluyendo avenidas no desuadas— del río o arroyo, pues, de no ser así, forma parte del cauce a título de ribera».

(52) Según GAYOSO ARIAS, R., *Casos...*, *op. cit.*, pág. 10, «la adquisición del aluvión no exige ocupación o toma de posesión, porque es modo distinto de aquélla y puramente legal; hay, como al principio decíamos, una ocupación indirecta, por medio de la cosa que ya poseemos». Nos parece válida la explicación que del fenómeno da PINTÓ RUIZ, J., *Identificación...*, *op. cit.*, pág. 775, «es el caso de la avulsión (...) si la porción de terreno transportada y llevada a otro lugar, mantiene su identificación como es conocida y como el objeto del derecho dominical está determinado, subsiste el derecho de propiedad. Mas si así no ocurre (que es lo que sucede en los supuestos de aluvión), como no puede existir un derecho dominical sin objeto perfectamente determinado, precisamente por esto, y sin que ninguna otra razón pueda justificarlo, el derecho se extingue, desaparece el dominio».

(53) Aunque la RDGRN de 14 de marzo de 1876 (ROCA SASTRE R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 622) parece no dar demasiada importancia a este cambio, pues permitía constatar sin más comprobación el nuevo dato procedente de «accidentes naturales» en un nuevo asiento al amparo del artículo 28 del Reglamento Hipotecario de 1870, conforme al cual «cuando no resulten designadas de igual manera todas las circunstancias, solo se expresarán las que hayan variado».

(54) RICA y ARENAL, R. DE LA, «La unificación de fincas y sus problemas», en *RDP*, núm. 414, septiembre de 1951, pág. 671, por el contrario, da a entender que no hay alteración de la configuración fundiaria, ya que opina que «los supuestos de alteración de la entidad por incremento de su medida superficial, pues realmente se reduce a una correlación del Registro con la realidad física, y aunque, desde luego, representa una modificación cuantitativa de la finca, no altera su sustantividad de folio ni de número, es decir, su individualidad en el Registro». También mantiene esta opinión AURICCHIO, A., *La individuazione dei beni immobili*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1960, págs. 37-39, cuando dice: «parece claro que un hecho natural no puede por sí mismo cambiar la identidad de un inmueble (...) respecto al aluvión, la permanencia de la identidad del bien es una conclusión necesaria, porque aquí el carácter latente del fenómeno hace absurdo pensar que aquella identidad se renueva por cada pequeño fragmento de tierra que se añade».

ha perdido su identidad inicial (55), hay una nueva finca producto de la accesión fluvial; si el río causante del fenómeno servía de lindero a la finca, es cierto que éste continuará siendo tal (y por tanto, aparentemente no habrá modificación de linderos) (56), pero si bien en el plano práctico no se percibe, ha habido un desplazamiento del lindero (57) que hace que la finca sea distinta y es esta circunstancia la que dota a la registración de carácter inmatriculador (58).

Contrario sensu de lo que señala la ya mencionada RDGRN de 17 de junio de 2002 (59), hay una alteración de la realidad física exterior que hace que estemos ante un supuesto inmatriculador; y es que, como señala BLASCO GASCÓ (60), el aluvión no es sino un supuesto de agregación aunque natural y no artificial, y ya sea producto de la voluntad humana o de las fuerzas naturales, hay un aumento de la superficie cuya constancia registral posee carácter inmatriculador. No obstante, en lugar de proceder a la descripción de la nueva finca (incluyendo la superficie añadida), ante la ausencia de un procedimiento *ad hoc* para estos casos especialísimos y en aras de evitar fraudes, será necesario practicar la inmatriculación independiente del nuevo terreno (a través de un asiento inmatriculador que abra folio) para después realizar la operación de agregación a la finca en cuestión (61).

(55) Bien claro lo expone TENA MARTÍN, V. DE, «Proyecciones del derecho de accesión en el Registro de la Propiedad», en *Información Jurídica*, 1952, pág. 655, al decir que, en los supuestos de accesión, se produce «un hecho evidente: el de la aparición de una cosa nueva, bien en la forma de producción de frutos, bien en el de la formación de un objeto distinto de los primitivos»; en cambio, para ROCA SASTRE, R., *La inscripción...*, op. cit., pág. 116, con la accesión natural se incrementa una finca «continuando sustancialmente la misma a pesar de la mayor extensión alcanzada».

(56) A primera vista podría parecer que existe contradicción con la teoría del cuerpo cierto porque el lindero sigue siendo el mismo, pero en realidad, ha variado ya que se ha producido un desplazamiento del mismo.

Quizá se comprenda mejor teniendo presente el fenómeno del abandono del cauce de un río: en este caso, el lindero ya no será el río, sino la línea equidistante de los dos predios antiguamente ribereños.

(57) El artículo 53.8 y 10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre de 1996), de forma novedosa prevé los medios de hacer constar una modificación de linderos.

(58) VENTURA TRAVESET y GONZÁLEZ, A., *Temas de inmatriculación. Especialidades...*, op. cit., núm. 226, págs. 157 y 158, califica estos supuestos de accesión natural como «inmatriculación parcial».

(59) RJA 8910/2002.

(60) *Objeto de la hipoteca y ejecución hipotecaria*, Valencia, Ed. General del Derecho, 1994, pág. 48.

(61) Así, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales...*, op. cit., Tomo II, 2001, pág. 580, también mantiene que en todo caso será necesario efectuar la previa inmatriculación de la superficie añadida, para luego practicar la agregación. En nuestra opinión, el único medio de inmatriculación apto para ello será el expediente de dominio, ya que el titular registral carece de título idóneo que acredite el fenómeno de la accesión (y no podrá acudir al medio del art. 205 LH).

Todo lo dicho anteriormente es aplicable al fenómeno del abandono del cauce que se regula en el artículo 370 del Código Civil (62), conforme al cual el terreno abandonado «pertenece a los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva a cada uno». En este caso hay igualmente un incremento real del terreno de la finca que va acompañado (aquí claramente) de una modificación o desplazamiento de la línea que sirve de delimitación e individualización de las fincas (63) (en el caso de que el río sirviese de linde).

Por tanto, se puede decir que lo que la doctrina entiende normalmente bajo la expresión «exceso de cabida» (rectificación del dato de la superficie que consta en el Registro) carece de virtualidad inmatriculadora; sin embargo, aquellos casos señalados en los que sí existe incorporación de superficie (y para los que en rigor debería reservarse la denominación de «exceso de cabida») podrán ser calificados como inmatriculadores.

No obstante lo anterior, en la legislación hipotecaria se sigue utilizando la denominación inmatriculación para referirse a la constancia registral de los

(62) Casi la totalidad de la doctrina está de acuerdo en afirmar el carácter inmatriculador del reflejo registral de los fenómenos del aluvión y del abandono del cauce del río, así TENA MARTÍN, V. DE, *Proyecciones...*, op. cit., pág. 659; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales...*, op. cit., Tomo II, 2001, pág. 580, nota 21; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*, op. cit., Vol. VII, pág. 144; ROCA SASTRE, R. M.³, *Derecho Hipotecario...*, op. cit., Tomo II, 1954, págs. 92 y 93, a pesar de su postura ambigua respecto a la naturaleza de los excesos de cabida, en relación con la accesión natural nos permite pensar que también lo conceptúa como un supuesto inmatriculador, parecer que se confirma si se acude a su artículo *La inscripción...*, op. cit., pág. 124; parece estar en contra, GARCÍA CANTERO, G., *Notas sobre...*, op. cit., pág. 863, para quien aunque «es cierto que se produce un aumento en la extensión de la finca ribereña, pero sin que parezca que exista un cambio en la individualidad del fundo beneficiado». Tampoco comparte nuestra opinión GARCÍA GARCÍA, J. M., *Los distintos medios...*, op. cit., págs. 1040-1041: «la accesión natural no es estrictamente inmatriculación ni rectificación meramente numérica de la medida superficial. No es inmatriculación porque no lo concibo como un modo de adquirir, sino que (...) es una extensión de las facultades del dominio, que no implica un nuevo título adquisitivo distinto del que consta ya inscrito», pero ¿qué tiene que ver la novedad del título?, lo importante es que ingresa superficie nueva respecto de la que antes no constaba registralmente su existencia.

En relación a los medios a través de los cuales se puede dejar constancia de la producción del fenómeno de la accesión natural, CÁNOVAS COUTIÑO, G., «La accesión y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 295, diciembre de 1952, págs. 905 y 906, se pregunta: «¿Pero, realmente la accesión continua —y natural— puede reducirse —cual antes se expuso— frente al Registro a un simple problema de inmatriculación o, aún más concretamente, de “exceso de cabida”? (...) No se trata, pues, de contrastar, de acreditar una mayor cabida, sino de manifestar un hecho insólito, la creación jurídica acaecida».

(63) Este fenómeno es estudiado por las RRDGRN de 20 de julio (GARCÍA GIL, M. y GARCÍA GIL, F. J., *Jurisprudencia registral...*, op. cit., pág. 382) y de 27 de septiembre de 1922 (GARCÍA GIL, M. y GARCÍA GIL, F. J., *Jurisprudencia registral...*, op. cit., pág. 383), que permiten la inscripción del exceso de cabida mediante escritura de manifestación, extremo que es criticado por TENA MARTÍN, V. DE, *Proyecciones...*, op. cit.,

excesos de cabida (sin diferenciar según se esté ante fenómenos de accesión fluvial o no). En defensa de esta técnica se puede alegar que el legislador es consciente de que no se trata de supuestos inmatriculatorios, pero emplea el vocablo únicamente en aquellas hipótesis en que la constatación se logra, precisamente, a través de los medios típicamente inmatriculadores (64).

Los excesos de cabida son mirados con desconfianza por el legislador debido al peligro de que, en realidad, no se trate más que de encubrir verdaderas inmatriculaciones de terrenos ajenos al fundo (para cuya práctica no se cuenta con los medios necesarios) o apropiación de los terrenos colindantes (65). Y es que, como dice la RDGRN de 18 de mayo de 1916 (66), «si bien en todo momento es de desear la más perfecta concordancia entre los asientos del Registro y la realidad física de las fincas inscritas, debe llegarse a este resultado por los medios concedidos por la Ley y el Reglamento Hipotecario (...), sólo mediante los procedimientos adecuados para hacer constar la segregación, agrupación, alteración, creación y extinción de las entidades hipotecarias»; así, la propia DGRN en diversas resoluciones se hace igualmente eco de estos fines fraudulentos (67). Para evitar este empleo nocivo de la Ley, el legislador, en supuestos concretos exige que para la constancia registral de los excesos de cabida se acuda a los medios inmatriculadores en aras de lograr la máxima garantía posible, pero sin que con ello quiera significar (o al menos eso esperamos) que se está realmente ante casos de carácter inmatriculador.

págs. 660 y 661, porque entiende que se trata verdaderamente de un supuesto de extensión de superficie, esto es, de un exceso de cabida para cuya constancia se exige la concurrencia de los requisitos del artículo 298.5.º RH.

(64) Esta opinión la sustenta GARCÍA GARCÍA, J. M., *Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Ed. Civitas, 2001, en la nota 43 del Reglamento Hipotecario.

(65) SAPENA, J., *La registración...*, *op. cit.*, pág. 910, recoge también este temor del legislador: «a juicio del legislador, la rectificación de la medida superficial entraña más peligro que la variación de alguno de los otros datos de hecho que contienen los asientos. De ahí el mayor rigorismo en cuanto a su acceso al Registro», y ALONSO CASADO, J., *El exceso...*, *op. cit.*, pág. 1251, reconoce que «es posible que el hecho de los «excesos de cabida» se deba en algún caso a picaresca jurídica para «encubrir» actos traslativos con los propietarios colindantes o para preparar una invasión de fincas —art. 385 CC— o para intentar «infringir» las normas urbanísticas, hoy preocupación del Centro Directivo respecto de los solares, o para dar margen a «fraudes» y perjuicios al Tesoro Público, o debida a aumento u ocupación de terrenos circunvecinos».

(66) ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo IV, pág. 1269.

(67) RDGRN de 8 de abril de 2000 (RJA 2746/2000): «fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional».

b) ¿Y LOS DEFECTOS DE CABIDA?

Una posibilidad, no contemplada expresamente en la legislación hipotecaria, es aquélla consistente en la existencia de un «defecto de cabida», es decir, que la superficie que consta en la descripción registral de la finca es superior a la extensión real de la finca; en estos casos, la rectificación del dato ¿tiene virtualidad inmatriculadora?, ¿varía la identidad de la finca?

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (68) mantiene que el caso se englobaría dentro de la rectificación de los datos descriptivos de la finca (69), SAPENA (70) también contempla este caso y entiende que le es extensible el artículo 82 LH: «aplicando la regla “quien puede lo más puede lo menos”»; SANZ FERNÁNDEZ (71) opina que «la determinación de que la superficie es menor que la que constaba en el Registro, no equivale a una cancelación de derechos», y CURIEL LORENTE (72) señala que «bajo el prisma de la concordancia del Registro con la realidad, desde que se regula la rectificación de la superficie de las fincas inscritas, no debiera hacerse distinción entre la mayor o menor cabida. Tan discordante es una manifestación como la otra».

Respecto a este tema, LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (73) entienden que «rectificar en menos la extensión de una finca no ofrece peligro para los terceros, y por eso basta para ello el consentimiento del titular inscrito», sin embargo, AMORÓS GUARDIOLA (74) avisa del peligro que también entrañan las reducciones de cabida, ya que «pueden encubrir parcelaciones ilegales, donde no hay licencia de segregación» (75).

Nuestra postura al respecto es la misma que la mantenida en relación a los excesos de cabida, esto es, normalmente se tratará de una mera rectificación de superficie, y sólo cuando se esté ante una desaparición de parte de la finca por efecto de las aguas fluviales (76), se tratará verdaderamen-

(68) *Derechos reales...*, op. cit., Tomo II, 2001, pág. 580.

(69) Aunque añade, *Derecho reales...*, op. cit., Tomo II, 2001, pág. 580, que «se corre el riesgo con ello de la desinmatriculación y que se constituya en un medio para eludir las formas en la transmisión de porciones colindantes».

(70) *La registración...*, op. cit., pág. 912.

(71) *Instituciones...*, op. cit., Tomo II, pág. 260.

(72) *Inmatriculación...*, op. cit., 2001, pág. 220.

(73) *Derecho Inmobiliario...*, op. cit., 1977, pág. 86.

(74) *Los excesos...*, op. cit., pág. 1126. Este autor pone como ejemplo la RDGRN de 16 de marzo de 2001 (RJA 2183/2001).

(75) BARBONELL LLORENS, C., «Algunas reflexiones sobre las disposiciones que en materia registral ha establecido la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social», en *Lunes* 4,30, núm. 205, primera quincena de febrero de 1997, pág. 18, señala que como «la ley no distingue entre excesos y minoraciones de cabida (...) será necesaria la certificación o el acta si se pretende realizar tanto una constatación de un exceso como de una minoración».

(76) Supuestos de aluvión (donde el propietario del fundo superior pierde superficie de su finca), de *avulsio* (porque, aunque el propietario mantiene la propiedad del terreno

te de una inmatriculación, puesto que en tales casos habrá una modificación de linderos (en ocasiones, apenas perceptible) que provocará que la finca pierda su identidad inicial y se configure, con la nueva cabida, como una finca diferente.

En definitiva, y como resumen de todo lo dicho anteriormente, al ser una mera corrección del dato de la superficie, el asiento utilizado para ello no tendrá carácter inmatriculador en ningún caso y consistirá en un simple asiento rectificador (77). En cambio, en los casos de accesión natural será ineludible el previo ingreso de la superficie en el Registro a través de su inmatriculación para proceder posteriormente a su agregación a la finca ya inmatriculada (78).

3. CONSTANCIA REGISTRAL DE LA RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE

a) ANTECEDENTES

Como consecuencia del carácter voluntario que durante largo tiempo ha tenido en el sistema español la consignación registral de la superficie de las fincas, la legislación hipotecaria no contemplaba procedimientos a través de los cuales llevar a cabo la corrección de la cabida en los supuestos en los que la que constase en el Registro fuese errónea (79).

Fue por ello la Dirección General de los Registros y del Notariado la que, a través de sus resoluciones (80), daba solución a los diversos casos

despojados, deberá procederse a su segregación de la finca primitiva que ha perdido terreno) o de variación del cauce (art. 372 CC), donde el nuevo cauce que es ocupado por el río deja de pertenecer al propietario y se convierte en bien de dominio público.

(77) ROCA SASTRE, R. M.^a, *Derecho Hipotecario...*, op. cit., Tomo II, 1954, pág. 93, nota 1, en el mismo sentido declara que «en puridad ni habría de hablarse de registrar el exceso de medida, pues debería quedar reducido a una simple rectificación de uno de los datos descriptivos de la finca inmatriculada, o sea de una de las características materiales o físicas con que figura una finca en el Registro», todo ello, después de asegurar que la constancia registral de los excesos de cabida sí tiene esencia inmatriculadora.

(78) Si la hipótesis consiste en que la finca perdió terreno como consecuencia de fenómenos naturales, lo más coherente sería proceder a la segregación de la parte perdida.

(79) Según CANO TELLO, C., *Manual de Derecho Hipotecario*, Ed. Civitas, 1992, pág. 176, se trata de una modificación cuantitativa; sin embargo, para HERNÁNDEZ GIL, F., *Introducción...*, op. cit., pág. 115, se está ante una modificación cualitativa, en cuanto que «la rectificación en más de la medida superficial no quiere decir que añadamos a la finca el trozo representado por la mayor cabida que se trata de registrar. No existe tal nuevo trozo».

(80) Vid. en concreto la RDGRN de 14 de marzo de 1876 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. de, *Jurisprudencia...*, op. cit., Tomo I, págs. 622 y sigs.) que fue la

que se le presentaban y empezó a decantar así una doctrina relativa a la corrección de la medida superficial de las fincas que posteriormente se plasmaría en los textos legales. El problema de la materia estribaba en que «aunque en el Registro aparezca inscrita a favor de la persona que transfiera o grave, podrá el artículo 20 ser obstáculo para que se inscriba en todo o en parte la correspondiente escritura, si en ella se concede a la finca más cabida de la que tiene según el Registro» (81). Así, si la diferencia era de poca entidad (82), no había de suponer ningún obstáculo para la práctica del asiento (83), pero en caso de ser importante la diferencia, el Registrador debía suspender la inscripción únicamente en lo relativo a ese exceso no acreditado (84). Para MORELL y TERRY (85): «la adquisición o legítima posesión del exceso de cabida ha de justificarse, o con los títulos en que

primera que abordó el tema de los excesos de cabida y que expresamente exigió, para la rectificación, «la justificación del dominio o de la posesión que prescribe el artículo 20 de la Ley (...) al menos mientras no se pruebe concluyentemente (...) un error involuntario por parte de los peritos o agrimensores encargados de la misma» (de la medición).

(81) GALINDO y DE VERA, L. y ESCOSURA y ESCOSURA, R. DE LA, *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, Tomo II, Imprenta de la Rifa «Escuelas Católicas», 1880, pág. 345. Vid. RRDGRN de 22 de noviembre de 1893 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo II, págs. 983 y sigs.), de 27 de octubre de 1894 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo II, págs. 1093 y sigs.) y de 28 de julio de 1932 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo VII, págs. 291 y sigs.).

(82) El límite solía fijarse en la quinta parte de la cabida inscrita, pero la RDGRN de 4 de noviembre de 1935 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo VII, págs. 699 y sigs.) otorgaba al Registrador cierta «libertad» en la valoración del caso: «circunstancia cuya apreciación por el Registrador se hará en cada caso con criterio relativamente discrecional, que debe ser respetado». De hecho en estos supuestos se acudía al artículo 28 del RH de 1869 (que sería después la regla 4.^a del art. 61.4 RH de 1915, y que, a su vez, en los posteriores Reglamentos se convertiría en el art. 51.4), que señalaba que «cuando no resultaren designadas de igual manera todas las circunstancias, sólo se expresarán las que hayan variado, y haciéndose simple referencia a las demás», para registrar estas pequeñas variaciones de cabida.

(83) RRDGRN de 8 de marzo de 1898 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo III, págs. 332 y sigs.), de 9 de noviembre de 1877 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo I, págs. 745 y sigs.).

(84) En palabras de GALINDO y DE VERA, L. y ESCOSURA y ESCOSURA, R. DE LA, *Comentarios...*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 85, en esta materia quedaba «mucho a la discreción del Registrador que para negarse o no a inscribir no ha de desdeñar los antecedentes que le subministren el conocimiento de las personas, origen de la finca, tiempo que se posee y demás datos que fácilmente se adquieren a poco de servir un Registro». Vid. RDGRN de 7 de septiembre de 1880 (GALINDO y DE VERA, L. y ESCOSURA y ESCOSURA, R. DE LA, *Colección Oficial de leyes, Reales Decretos, Reales Órdenes, Circulares y Resoluciones, que se han dictado referentes al Registro de la Propiedad Inmueble y demás derechos reales*, 1880, págs. 465 y sigs.).

(85) *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Tomo II, Hijos de Reus Editores, 1917, pág.108.

conste, o por los medios supletorios establecidos en la Ley; informaciones de dominio o de posesión» (86).

El Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915 reguló por vez primera un trámite especial para la rectificación de las superficies que erróneamente constaran en los libros registrales. Efectivamente, en el artículo 504 se contemplaba la posibilidad de que «la medida de un inmueble consignada fuese menor que la realmente comprendida dentro de los linderos en la misma determinados» (87) y a efectos de su acreditación se remitía al expediente de posesión (con los requisitos añadidos de la audiencia del Ministerio Fiscal y de los propietarios colindantes) (88) y al expediente de dominio (89). Pero al regular estos procedimientos, ideados originariamente para inscribir la posesión y el dominio, no se introducía ninguna variación sustantiva para el caso en que se quisiera rectificar la superficie, con lo que se producían desajustes derivados de la distinta finalidad para la que los mismos fueron regulados.

Por tanto, esta rectificación de superficie (90) debía efectuarse de forma que, como ya llevaba años exigiendo la Dirección General, se justificase la adquisición de esa diferencia de superficie que quería hacerse constar registralmente (91); con la remisión a esos procedimientos (expedientes posesorio y de dominio) se estaba dando a entender que la rectificación de la superficie era considerada como un supuesto de excepción al principio de tracto sucesivo y, por ello, un supuesto de inmatriculación (92).

A pesar del tenor literal del precepto reglamentario (art. 504), la Dirección General de los Registros y del Notariado permitía también acudir al

(86) En este mismo sentido, la RDGRN de 30 de noviembre de 1910 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA y JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo IV, págs. 614 y sigs.).

(87) *Leyes Hipotecarias...*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 883.

(88) Para ROCA SASTRE, R., *La inscripción...*, *op. cit.*, págs. 121-123, este llamamiento a los colindantes es «inoperante», ya que los supuestos de consignación de excesos de cabida son para ellos «actuaciones *res inter alios acta*».

(89) ROCA SASTRE, R., *La inscripción...*, *op. cit.*, pág. 125, estimaba que el artículo 504 no tenía alcance limitativo, «el mismo solo alude a los expedientes posesorios y de dominio debido a que forma parte del capítulo dedicado a estos expedientes».

(90) Únicamente se prestaba atención a las hipótesis en que la superficie inscrita fuese *menor* que la que realmente poseía la finca.

(91) No obstante, la RDGRN de 25 de julio de 1936 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo VII, págs. 857 y sigs.) permitió sin más, la rectificación de la cabida, ya que «en ninguna de las inscripciones de la finca, todas a título lucrativo, aparece segregación alguna que altere la cabida con que se inscribió por la primera (...) se sufrió una equivocación en el título que se tuvo a la vista, sin otra trascendencia».

(92) CORRAL DUEÑAS, F., *La finca...*, *op. cit.*, pág. 320, en cambio, deduce del tenor literal del artículo 504, que «no se contemplaba un supuesto de entidad física o real que comportase una auténtica inmatriculación, sino sólo un exceso de cifra o medida numérica exclusivamente, por lo que quedaba claro que no existía variación alguna en el contorno físico de la finca, fijamente delimitado por sus linderos».

procedimiento regulado en el párrafo tercero (93) del artículo 20 (94), con el fin de obtener la rectificación, doctrina que no hace sino ratificar nuestra opinión según la cual estos supuestos eran vistos como hipótesis inmatriculatorias.

Por fin será en la Ley de 30 de diciembre de 1944, de Reforma Hipotecaria, donde se regulen legalmente los supuestos de exceso de cabida; su artículo 347, párrafo cuarto, establecía la posibilidad de rectificación de la superficie mediante la utilización del acta de notoriedad, del expediente de dominio o del título público de adquisición que se regulaba en el artículo 352 de la misma Ley, siendo estos procedimientos los que se mantienen en el artículo 200 de la vigente Ley Hipotecaria.

Antes de comenzar el análisis concreto de los medios de rectificación hay que tener en cuenta que en este tema confluyen circunstancias opuestas. Por un lado, es cierto que la medida superficial no es definitoria de la finca, siendo los linderos los que delimitan la finca y su extensión, de manera que, por tanto, cuál sea la superficie real, resulta indiferente; pero por otro lado, debe tenerse presente la precariedad con la que hoy en día apare-

(93) La RDGRN de 26 de junio de 1933 (*RJA* 227/1933) fue la primera al efecto y justificó la decisión señalando que «aunque la aplicación de esta excepción exija que la finca o el derecho no se hallen registrados a favor de otra persona, lo que ciertamente es de difícil determinación cuando se trata del exceso en una finca inscrita, dándose, sin embargo, en este caso, la circunstancia de que los linderos de la finca son fijos y de tal naturaleza que alejan la posibilidad de la existencia de terceros colindantes que pudieran ser perjudicados por la inscripción que se pretende, no debe quedar excluido el mismo de aquella excepción...». En el mismo sentido se pronuncian las Resoluciones de 20 de marzo de 1901 (*ibídem*, Tomo III, pág. 768), de 14 de marzo de 1944 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo VII, págs. 445 y sigs.) y de 23 de mayo de 1994 (*RJA* 850/1944), si bien exigían para ello que «la finca inscrita aparezca contenida dentro de linderos ciertos, de tal suerte, que pueda ser indudablemente identificada, y siempre que sea, además, pequeña la discordancia entre el título cuya inscripción se pretende y el asiento registral» (vid. también las RRDGRN de 27 de junio de 1935 y de 11 de julio de 1936, ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo VII, págs. 649 y 848).

(94) La utilización de este medio inmatriculador para la rectificación de la superficie contaba con detractores, pero ROCA SASTRE, R., *La inscripción...*, *op. cit.*, pág. 126, neutraliza todos los argumentos esgrimidos en contra, si bien entiende, *ibídem*, pág. 127, que debe mantenerse un criterio limitativo de «los medios de inmatriculación aplicables a los excesos de cabida (...) mientras no entre en funciones un buen ordenamiento catastral». No obstante, años después, el mismo autor (*Derecho...*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 95, nota 1), parece desdecirse cuando apunta que existe un «escollo» al querer aplicar el artículo 20 para registrar los excesos de cabida y la dificultad está en «la necesidad de hacer constar de modo fehaciente la anterior adquisición efectuada por quien transfiere en el título público (...) podrá afirmarse que en el título anterior del transmitente ya fue objeto de la transmisión el exceso de cabida, desde el momento que se enajenó todo lo comprendido dentro de los linderos de la finca, pero será difícil producir un documento que acredite fehacientemente la adquisición anterior de la mayor cabida, pues no pueden reputarse como si fueran dos fincas distintas la superficie registrada y la superficie de exceso».

cen delimitadas las fincas en el Registro, circunstancia ésta que convierte a la medida superficial en un dato básico en orden a la identificación de los fundos (95).

b) ACTUALES PROCEDIMIENTOS DE RECTIFICACIÓN

En el momento en que el titular registral detecta la existencia de un exceso de cabida podrá acudir a cualquiera de los medios previstos en el artículo 200 LH, precepto que hoy en día encuentra su desarrollo fundamentalmente en la norma destinada a la regulación de la inmatriculación de fincas por título público (a pesar de que en él se contemplan medios de rectificación distintos del título público): el artículo 298 RH.

Este precepto reglamentario, en su redacción originaria de 14 de febrero de 1947, preveía cuatro fórmulas para consignar la modificación de la extensión, pero dejaba bastante que desear en cuanto a claridad se refiere (96), pues no se señalaba qué documentos debían aportarse ni su contenido, ni si debían ser de carácter traslativo o declarativo, si era posible la rectificación de manera autónoma o la misma había de hacerse con ocasión de la toma de razón de un acto inscribible (97), etc.

Además, ni la Ley Hipotecaria ni su correspondiente Reglamento se plantearon la posibilidad de que la diferencia de cabida existente consistiera en que la superficie reflejada en el folio registral fuera superior a la que real-

(95) Como nos recuerda MADRID PARRA, A., «La cabida en la compraventa de bienes inmuebles», en *RCDI*, núm. 554, enero-febrero de 1983, pág. 60, «en el ámbito de la propiedad horizontal, la cabida de los inmuebles se refiere no sólo a la superficie, sino también al volumen (...) el volumen edificable aparece así como un dato que complementa la extensión planimétrica de la finca», volumen edificable que, por tanto, también, contribuye a una más perfecta identificación del inmueble.

(96) Según ROCA SASTRE, R. M.^a, *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 103, «este precepto reglamentario merece dura crítica: por cuanto profundiza o acentúa el mal enfoque que viene padeciendo el problema de la registración de los excesos de cabida». Estas críticas continuarían años más tarde, ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo V, págs. 50 y sigs., utilizando para referirse al mismo, términos como «inexpresividad de la legislación hipotecaria», «nebulosa», «confusionismo», etc.

(97) La RDGRN de 16 de diciembre de 1983 (*RJA* 7039/1983), reconoce «que el Reglamento no determina con precisión si estas declaraciones de mayor cabida deben necesariamente realizarse en títulos que contengan otro acto inscribible, o si, independientemente de este medio, cabe además que puedan ingresar a través de un título en que exclusivamente se declara por el propietario la rectificación de la medida superficial de la finca». En esta misma Resolución, la Dirección General acepta, en un principio, la mera declaración unilateral para llevar a cabo la rectificación, pero más tarde apunta que el desarrollo posterior de la legislación urbanística impone una interpretación restrictiva del supuesto D del artículo 298.5 RH, evitando así «que por una simple declaración unilateral pueda ser aumentada sin limitación a través de sucesivas declaraciones la extensión de una parcela de suelo urbano y se pueda infringir la legislación urbanística».

mente constituye la realidad, es decir, los denominados defectos de cabida; fue la doctrina la que dio solución a estas hipótesis, tomando como punto de partida básico el hecho de que, en estos casos, no es posible causar perjuicio alguno a los propietarios colindantes (98). De ahí que, para la doctrina mayoritaria, la propia declaración del propietario de la finca servía para llevar a cabo la corrección (99).

La reforma del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por el Real Decreto 393/1959, de 17 de marzo, incidió levemente sobre la materia, pues la única modificación al respecto fue la relativa a la publicidad de la rectificación de superficie, ya que con esta reforma se contempla expresamente en el párrafo 6.º la necesidad de publicación de edictos en aquellos casos en los que la rectificación de superficie se llevase a cabo utilizando el título público.

Esta incompleta regulación de los excesos de cabida ha mejorado con la reforma del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (100), pues ha incluido cambios que facilitan la interpretación del artículo 298 RH y además, se introducen medios más sencillos de rectificación y más acordes con esta finalidad.

(98) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales...*, op. cit., Tomo II, 2001, pág. 580, nota 20, sí que ve posibles riesgos en estos supuestos: el riesgo de la desinmatriculación y el riesgo de que se constituya en un medio para eludir las formas en la transmisión de porciones a los colindantes, «Además en ello puede haber un fraude para acreedores legítimos». La RDGRN de 22 de febrero de 2003 (RJA 3942/2003) señala que la disminución de la cabida «puede traer consigo la desinscripción de una parcela con objeto de volverla a inmatricular, con infracción de las normas urbanísticas sobre división de fincas, o, incluso, puede encubrir una transmisión de terrenos entre fincas colindantes, con infracción de los sistemas de transmisión establecidos en la legislación». También se plantea una posible reducción de la cabida la RDGRN de 16 de marzo de 2001 (RJA 2183/2002).

(99) HERNÁNDEZ GIL, F., *Introducción...*, op. cit., pág. 116: «para hacer constar la menor cabida basta el consentimiento del titular inscrito», en los mismos términos se expresan LACRUZ BERDEJO, J. L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Zaragoza, 1957, pág. 97; SAPENA, J., *La registración...*, op. cit., pág. 912: «basta el consentimiento del titular inscrito (...) debe regirse por lo dispuesto en el artículo 82 LH, aplicando la regla “quien puede lo más puede lo menos”». PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales...*, op. cit., Tomo II, 2001, pág. 580, nota 20, incluye este supuesto bajo las reglas de rectificación de datos descriptivos de la finca. GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. y POZO CARRAS-COSA, P. DE, *Lecciones de Derecho Hipotecario*, Ed. Marcial Pons, 2000, pág. 110, de forma más cautelosa, declaran que, «si se inscribe un título traslativo donde consta la menor cabida de la finca inscrita, el Registrador hará constar la menor cabida, siempre que no existan terceros con derechos inscritos o anotados que puedan resultar perjudicados».

(100) En palabras de CORRAL DUEÑAS, F., *La finca...*, op. cit., pág. 322, una de las causas de la reforma es que el artículo 205 LH se desarrollaba en el artículo 298.5.º con «una amplitud difícilmente admisible». No obstante, en relación a esta reforma de 1998 es necesario tener presente que una parte importante de la misma ha sido anulada por varias sentencias de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, siendo de destacar, por su incidencia sobre la materia a la que nos estamos refiriendo, la de 31 de enero de 2001 (RJA 1083/2001).

Esta nueva redacción de 1998 tiene su origen inmediato en la regulación que de la materia de los excesos de cabida se hizo en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (art. 53.8 y 10) (101); según dicho artículo 53 (102) cabía distinguir varios supuestos (103):

- a) En primer lugar, para la «rectificación de la cabida» bastaba la certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca, siempre que a pesar de las diferencias descriptivas existentes entre el documento catastral y el folio registral, fuera posible afirmar que efectivamente se trataba de la misma finca (en nuestra opinión la referencia que el inciso legal hace a los tipos de linderos únicamente tenía incidencia para los casos en que se pretendan modificar éstos, y no en los supuestos de registración de la cabida real de la finca).
- b) Para aquellos casos en los que la diferencia de superficie fuese inferior a una quinta parte de la cabida inscrita y no hubiese posibilidad de utilizar la certificación catastral descriptiva y gráfica (104), se

(101) La utilización de las leyes de acompañamiento para la modificación de diversidad de materias es una técnica totalmente reproachable. Díez PICAZO, L., «Constitución. Ley. Juez» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, 1985, pág. 11, se refiere a ellas como «una especie de *totum revolutum* en que se anuncia algo así como el anual edicto del pretor», y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas», en *Cuadernos Civitas*, 1999, pág. 77, hace responsables a estas «leyes de acompañamiento», junto con la desaparición de la exigencia de que todo proyecto de nueva disposición fuese acompañado de una tabla de vigencias, del agravamiento de la problemática codificadora de los últimos tiempos.

(102) Los apartados 1, 3, 4 y 11 de este artículo 53 (junto con los arts. 50-52, y 54-56) han sido derogados por la Disposición Derogatoria Única del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario de 5 de marzo de 2004, no obstante, se mantienen vigentes los demás apartados, entre ellos los que contemplan la rectificación de superficie.

(103) CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, op. cit., 2001, págs. 227-228, llama la atención sobre el hecho de que en esta Ley no se trate la reducción de cabida ni la delimitación de linderos fijos o de tal naturaleza que no existe posibilidad de perjuicio a los colindantes. La primera objeción puede salvarse alegando que con la utilización de la expresión «rectificación de la cabida» se incluyen también las disminuciones o defectos de cabida. AMORÓS GUARDIOLA, M., *Los excesos...*, op. cit., pág. 1126, opina que con la entrada en vigor de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, las reducciones de cabida sí son tenidas en cuenta, a pesar de que: «tras la citada ley que habla de modificaciones de cabida, el Reglamento Hipotecario vuelve atrás y se circunscribe exclusivamente a los excesos de cabida», opinión que no compartimos, basándonos en que la interpretación del artículo 298.3 RH debe hacerse a la luz de la Ley Hipotecaria y de la Ley 13/1996. La RDGRN de 16 de junio de 2003 (RJA 4650/2003), señala que «es cierto que la legislación hipotecaria se ocupa sólo de los excesos de cabida, pero también lo es que la legislación más moderna (cfr. art. 53 de la Ley 13/96) se refiere a la rectificación de cabida, y no sólo al exceso».

(104) La RDGRN de 22 de febrero de 2003 (RJA 3942/2003) mantiene que la certificación catastral gráfica y descriptiva no es necesaria en el supuesto concreto, dada la «pequeña entidad de la rectificación que se pretende y que el Registrador no plantea duda sobre la identidad de la finca».

permitía la utilización del informe o certificado del técnico competente (siendo necesario también, en este caso, que el Registrador no tuviera dudas acerca de la identidad de la finca) (105). Este medio supuso una auténtica novedad, pues era la primera vez que se permitía el empleo del simple informe para rectificar la cabida.

- c) Cualquiera que fuera la superficie a rectificar, se preveía el recurso al acta de notoriedad tramitada según la legislación hipotecaria (y no la notarial), exceptuándose el requisito de la aprobación judicial final de la misma, y a la cual debía acompañarse un plano de situación del predio a la misma escala que el que constase en el Catastro y un informe del técnico competente relativo a la superficie o linderos. Aunque este medio ya se preveía, la novedad radicaba en que ahora se le añadían más requisitos buscando una mayor seguridad (a la vez que se le liberaba de la aprobación judicial).

En cuanto a la valoración de la regulación hecha por esta Ley, hay que enjuiciar favorablemente el cambio de denominación que se lleva a efecto (si no en todo el precepto, sí en alguna ocasión) al referirse a la materia con la expresión de «rectificación de la cabida» o «modificación de superficie», pues con ello se permitía englobar bajo esta denominación distintas situaciones que pudieran darse (incluidas las disminuciones de superficie) y desde el punto de vista lingüístico resulta igualmente más correcta.

Da la impresión de que con esta Ley de 1996 pretendía facilitarse la rectificación de la superficie, pero la doble regulación existente sobre la materia (esta Ley de 30 de diciembre de 1996 y el art. 298 RH) provocaba ciertas distorsiones que era preciso eliminar, de ahí que con la reforma de 4 de septiembre de 1998 también se quisiera llevar a cabo una armonización de ambas normativas (106).

(105) La RDGRN de 16 de mayo de 2005 (*RJA* 5377/2005) manifiesta que aun tratándose de rectificaciones de superficie tan nimias, es necesario que el legislador no tenga dudas acerca de la identidad de la finca.

(106) Correctamente señala CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 1998, pág. 341, que el nuevo artículo 298.3 RH «no se limita a desarrollar, como en la inmatriculación de las fincas, el medio autorizado por el artículo 205 LH, sino que contempla todos los supuestos permitidos por el artículo 200 LH (...) y por la Ley 13/1996», y es que no debemos olvidar que esta última Ley se sitúa al mismo nivel que la Ley Hipotecaria, de ahí que deba tenerse en cuenta también a la hora de interpretar dicho precepto reglamentario. Pero MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario a la reforma hipotecaria*, Colegios Notariales de España, pág. 126, concluye que la causa de «las burdas contradicciones en que incurre el punto tercero del artículo 298» está en que la Ley 13/1996 ha introducido un nuevo medio de inscribir los excesos que absorbe la inmatriculación por título público, afirmación con la que no estamos de acuerdo, pues lo que debe intentarse es lograr la mejor adaptación posible del Reglamento a lo dispuesto por dicha Ley.

La primera novedad (107) de la reforma de 1998 procede del cambio de estructuración formal que se da al artículo 298, de manera que, con la nueva redacción se dedica a la materia de la rectificación de superficie un apartado completo (el tercero), y en el mismo se hace mención, como instrumentos para modificar el dato de la superficie, no solamente al título público y demás medios a los que ya aludía la anterior redacción, sino también a aquellos otros recogidos en la Ley Hipotecaria (expediente de dominio y acta de notoriedad). En nuestra opinión, este cambio es laudable, pues ayuda a una mejor comprensión de la materia, pero si se hace referencia a otros medios distintos del título público, lo más adecuado hubiera sido dedicar un precepto independiente a la regulación de los «excesos de cabida» que los deslindara del fenómeno inmatriculador y agrupara en un mismo artículo los diferentes medios existentes.

En el apartado tercero del artículo 298 se intenta llevar a cabo una distribución de la materia que permita un mejor entendimiento de la misma (108). Para ello el redactor elaboró una especie de «escala» o gradación de los excesos y para diferenciarlos acudió a distintos vocablos: inmatriculación (109) (art. 298.3, párr. 1.º), inscripción (art. 298.3, párr. 2.º) y rectificación de superficie (art. 298.3, párr. 4.º). Parece como si a medida que va haciendo uso de las distintas expresiones el Reglamento Hipotecario fuese descendiendo de casos en los que la diferencia de cabida es mayor, a supuestos en los que la misma es menos significativa. Si bien esta técnica puede, en principio, ayudar a una mejor comprensión de las distintas hipótesis e instrumentos posibles, a la larga no es beneficiosa, pues en ella se prescinde del rigor terminológico que debe presidir el lenguaje jurídico (y así, no puede hablarse de inmatriculación

(107) MORALES MORENO, A. M., *Publicidad...*, op. cit., pág. 210, resalta el hecho de que haya desaparecido de la vigente regulación de los excesos de cabida la referencia a «los linderos fijos o de tal naturaleza que excluyan la posibilidad de perjudicar a terceros colindantes», pero entiende que, a pesar de esta desaparición, esta circunstancia deberá tenerse en cuenta «pues, seguramente, sólo en estos casos será en los que el Registrador no ha de tener dudas sobre la identidad de la finca», opinión ésta que nos parece un tanto rigurosa si se tiene en cuenta que es posible que también en otros casos el Registrador pueda declarar acreditada la identidad de la finca.

(108) MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, op. cit., pág. 122, detecta la existencia de una novedad de carácter formal en el nuevo texto reglamentario que se refleja en el folio registral: «del texto del artículo reglamentario desaparece la frase inicial, igualmente referida a los excesos, acerca de la falta de necesidad de previa inscripción, lo que no deja de ser sintomático de cara al futuro para aquellos casos en los que la petición vaya unida a un título traslativo: en vez de reflejarse en el cuerpo de la inscripción expresiva de la transmisión, parece seguirse de la norma que habrá dos inscripciones».

(109) CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, op. cit., 2001, pág. 218, señala que «ha primado en la legislación un cierta querencia al concepto de inmatriculación», y SAPENA, J., *La registración...*, op. cit., pág. 911, se muestra partidario de que esta rectificación de la superficie no esté sujeta «al rigorismo de la inmatriculación», ya que hay que «buscar las mayores facilidades para lograr en este punto la perfecta adecuación entre el Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral».

cuando no hay verdadera inmatriculación, ni de inscripción, cuando hay una mera rectificación de un dato descriptivo) (110).

Delimitación de casos

INMATRICULACIÓN DE LOS EXCESOS DE CABIDA (111). Para que sea posible el empleo de este instrumento no se exige ningún requisito en relación a la dimensión de la diferencia de superficie, de manera que será posible acudir a él en cualquier caso. Como ya se ha visto, la posibilidad de utilizar el título público de adquisición ya se preveía con carácter general desde el Reglamento Hipotecario de 1947, pero ahora se trata de dar una redacción más comprensible a esta regulación, pues la versión primitiva era bastante simple e incompleta.

Se especifica que será necesario un título traslativo (112) y que el documento fehaciente referido a la adquisición previa lo que debe acreditar es que el transmitente adquirió la finca con la mayor cabida que hoy se pretende registrar (113); teniendo presente que lo que se exige es acreditar

(110) También MORALES MORENO, A. M., *Publicidad...*, *op. cit.*, pág. 212, sostiene que la utilización de vocablos distintos «no es más que una utilización poco rigurosa de diferentes términos para expresar una misma idea». Y destaca, *ibidem*, pág. 212, los diversos criterios utilizados al respecto, ya que si bien «un criterio presente en esa regulación es el que atiende a la importancia o magnitud de la cabida (...) hay otros procedimientos de aplicación general, que no tienen en cuenta la magnitud del exceso». De «distinción ilógica» la califica MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 123.

(111) Éste es el único supuesto del que se puede decir que es desarrollo del artículo 205 LH, pues los demás (inscripción y rectificación de excesos de cabida) emplean medios que no tienen nada que ver con el título público del citado precepto legal.

(112) Para MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 123, es válido también el empleo de un título declarativo, por ejemplo, una escritura pública en la que se declare el exceso coincidentemente con la certificación catastral. No estimamos correcta esta opinión, ya que la remisión al apartado 1 del artículo 298 hace que deba tomarse la interpretación efectuada respecto de la inmatriculación de fincas por título público, donde se exigía un título traslativo. También rechaza la tesis de MARTÍNEZ SANCHIZ, CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 2001, pág. 232. GONZÁLEZ MENESES-ROBLES, M., «Inmatriculación de fincas y acceso al Registro de excesos de cabida conforme a la nueva normativa», en *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pág. 1920, hace una interpretación de esta posibilidad de «inmatriculación» un tanto compleja: «conforme a este párrafo (se refiere al primero del art. 298.3 RH), *siempre será necesario* que exista un *título traslativo* de la finca cuyo exceso de cabida se pretende acceda al Registro y, además, este exceso no sólo debe reflejarse en dicho título traslativo, sino que el que aparezca en el mismo como transmitente o causante debe probar su titularidad sobre dicho exceso, ya que se dice “siempre que acredite en la forma prevista en el apartado primero la *previa adquisición* de la finca *por el transmitente con la mayor cabida resultante*”».

(113) Según CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 2001, pág. 232, «no será necesaria la presentación de la documentación complementaria si la nueva superficie

la mayor cabida de la finca, no entendemos (y criticamos) cómo a tal fin puede servir un documento que sólo es fehaciente respecto de la fecha (tal y como permite el art. 298 RH por remisión al art. 1.227 del Código Civil).

Al igual que respecto a la inmatriculación de fincas, será posible sustituir el documento fehaciente por el acta de notoriedad complementaria cuyo objeto será la acreditación de la notoriedad de que efectivamente existe una diferencia de superficie (114), pues es esta última circunstancia la que pretende hacer constar (se supone que el propietario ya era dueño de toda la cabida según la teoría del cuerpo cierto).

Además, será necesaria la expresión de la referencia catastral. No se señala en qué documento deberá venir expresada la misma, mas, en nuestra opinión, bastará con que venga reflejada en el título público «inmatriculador», ya que éste es el título inscribible y, dado que la exigencia de la constancia de la referencia catastral es relativamente moderna, resultaría demasiado riguroso requerir *también* su constancia en el documento fehaciente (pues el mismo puede, no siempre será así, poseer ya cierta antigüedad). La obligación de que se aporte la referencia catastral es una consecuencia más de la política iniciada en 1980 (115), y cuya última expresión legal ha sido la Ley del Catastro Inmobiliario de 5 de marzo de 2004 (116), dirigida a lograr una mayor colaboración entre la Oficina Catastral y el Registro de la Propiedad

ya resultara del Registro por haberse reflejado en una inscripción anterior, en la que se hubiera suspendido la inscripción del exceso de cabida». Del mismo parecer es AMORÓS GUARDIOLA, M., *Los excesos...*, *op. cit.*, pág. 1127.

(114) Finalmente, también admite este recurso al acta de notoriedad complementaria, CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 2001, pág. 232, pero su objeto será «la declaración de que el transmitente es tenido por dueño de la finca, pero de la finca tal como ahora se pretende inscribir, es decir, con la nueva superficie»; no mantenía la misma opinión en otra obra anterior, *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 1998, pág. 343, donde alegaba en pro de su rechazo del acta complementaria que «no ha lugar a pedir la declaración de la notoriedad de un hecho (ser tenido por dueño) que el Registro presume (art. 38 LH); por otro lado, el acta de notoriedad habría de tener el objeto específico de acreditar la mayor cabida, por lo que estaríamos en el supuesto contemplado en el artículo 298.3, párr. 3.º RH». Pero no hay que olvidar que se está ante una presunción *iuris tantum* y que el objeto del acta complementaria es la acreditación de que esa mayor cabida *ya existía* cuando el transmitente adquirió la finca, además de que la tramitación del acta del párrafo tercero es diferente de la tramitación notarial que debe seguir el acta de que estamos tratando. AMORÓS GUARDIOLA, M., *Los excesos...*, *op. cit.*, pág. 1127, y NÚÑEZ BOLUDA, M.ª D., *Algunas...*, *op. cit.*, pág. 2114, se muestran igualmente partidarios del uso del acta de notoriedad complementaria.

(115) Real Decreto 1030/1980, de 3 de mayo, por el que se dispone la Coordinación del Catastro Topográfico Parcelario con el Registro de la Propiedad Inmobiliaria (*BOE* de 31 de mayo de 1980).

(116) En los artículos 38 y sigs. de esta Ley se regula la obligación de constancia de dicha referencia catastral en distintos tipos de documentos (administrativos, notariales, etc.), así como su constancia registral.

que redunde en beneficio de una mejor identificación de la finca que evite los problemas que esta carencia provoca.

Será necesario aportar también una certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca que permita deducir que se trata de la misma finca y que está catastrada a nombre del inmatriculante o del transmitente (117).

Por último también es requisito indispensable, para notificar la operación a todos los posibles interesados, la publicación de edictos en las mismas condiciones previstas para el supuesto de inmatriculación de fincas.

Este primer caso de «inmatriculación» de excesos de cabida, según MORALES MORENO (118), ha perdido «virtualidad» al ser posible la utilización directa de la certificación catastral para la registración de la mayor cabida, sin necesidad de ningún otro documento (119).

INSCRIPCIÓN DE LOS EXCESOS DE CABIDA. Bajo esta expresión se prevén cuatro medios de constancia del exceso de cabida. Así, en primer lugar será válida la certificación catastral, que deberá permitir la perfecta identificación de la finca con la que ya está registrada, sin necesidad de título traslativo (120) (esta forma se preveía ya en el art. 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, pero ahora el redactor sí que señala expresamente que bastará esta simple certificación administrativa para llevar a cabo la corrección) (121). Para hacer uso de este primer medio no se exige que la superfi-

(117) Según MORALES MORENO, A. M., *Publicidad...*, *op. cit.*, pág. 216, con tal exigencia el Reglamento Hipotecario «desvirtúa» el artículo 200 LH, opinión que no compartimos por entender que los nuevos requisitos buscan dotar de una mayor eficacia al sistema registral y, a pesar de que no vengan exigidos por la Ley Hipotecaria, debido quizá a su novedad, tampoco están prohibidos, lo que permite su admisión. Ello no significa que el artículo 200 LH se desvirtúe, porque su espíritu continúa siendo el mismo, simplemente se rodea de más garantías, garantías que vienen impuestas por otra Ley (Ley 13/1996, de 30 de diciembre), que en este punto se sitúa *junto a* la misma Ley Hipotecaria.

(118) *Publicidad...*, *op. cit.*, págs. 216-217, pero justifica el mantenimiento del recurso al título público diciendo, *ibídem*, pág. 217, nota 115, que el procedimiento de la certificación catastral «exige que estén suficientemente desarrollados los trabajos de elaboración del Catastro y que el Registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca. Por eso es razonable mantener otros medios para hacer constar el exceso de cabida».

(119) Opinión no compartida por MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 122.

(120) CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 1998, pág. 329 ve, en la no exigencia de un título traslativo, una muestra del desbordamiento del Reglamento Hipotecario respecto de la Ley Hipotecaria.

(121) No obstante, GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, M., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, pág. 921, mantiene que la certificación catastral deberá venir en todo caso contenida en un título: si éste es declarativo no se requerirá que la finca en el Catastro esté a nombre del transmitente o adquirente, pero si es traslativo de dominio, la finca deberá estar catastrada a nombre del titular inscrito. Es de la misma opinión CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, pág. 237, aunque más adelante, *ibídem*, pág. 238, parece cambiar de postura al señalar que en estos casos no se requerirá «aportar un título traslativo, ni otro documento complementario que la propia certificación catastral»; este mismo autor, *ibídem*, pág. 238, añade que no será necesario que la finca figure catastrada a

cie a corregir sea de una magnitud determinada (122). Es fácilmente deducible que esta fórmula es una de las más sencillas, aunque pueden existir dificultades en el caso de que la finca registral no coincida exactamente con la parcela catastral que es objeto de la certificación (123). La facilidad de este medio sintoniza con la tendencia al mantenimiento de una relación de correspondencia entre el Catastro y el Registro de la Propiedad y con la necesidad de hacer viable la coincidencia de lo inscrito con la realidad. Se podría criticar que se dejase en manos de una institución puramente administrativa, cual es el Catastro, la decisión sobre la verdadera cabida de una finca, pero no se puede perder de vista que con la registración de un exceso de cabida, no se hace ninguna declaración con trascendencia jurídica, pues la finca será, en todo caso, la que se encuentra delimitada por los linderos señalados (aun siendo conscientes de la precariedad de la determinación de los límites) según se deduce de la teoría del cuerpo cierto. Por tanto, ante esta concurrencia de intereses contrapuestos debe primar en estos supuestos la necesidad de facilitar los medios para que el Registro sea fiel reflejo de la realidad.

nombre del titular registral, «por no tratarse de una inscripción de transmisión de dominio, sino de mera rectificación». CHICO Y ORTIZ, J. M.², *Estudios de sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I. Ed. Marcial Pons, 2000, pág. 499, deduce que la certificación deberá venir acompañada por un título público del artículo 3 LH, pero éste no tendrá porqué ser transmisivo de dominio (en igual sentido, GARCÍA MÁS, F. J., «Breves notas al Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario, con especial consideración a las inmatriculaciones y a los excesos de cabidas», en *RCDI*, núm. 655, 1999, pág. 2239, y BERNAL-QUIRÓS CASCIARO, J. T., «Inmatriculación de fincas e inscripción de excesos de cabida. Reforma del artículo 298 del Reglamento Hipotecario por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 41, octubre de 1998, pág. 2733). GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*, Ed. Civitas, 2004, pág. 579, nota 51, mantiene que sí es necesario un título público que acompañe a la certificación catastral. AMORÓS GUARDIOLA, M., *Los excesos...*, *op. cit.*, pág. 1127, apunta que bastaría, al ser ya la certificación un documento público administrativo, una instancia con las firmas legitimadas notarialmente o ante el Registrador. En nuestra opinión, dado el tenor literal del precepto (el párrafo termina diciendo: «sin necesidad de título traslativo»), creemos que basta por sí sola la certificación catastral, si bien, tampoco rechazamos el parecer de AMORÓS GUARDIOLA.

(122) Sin embargo, como señala la RDGRN de 18 de febrero de 2005 (*RJA* 2071/2005), es ineludible que las circunstancias concurrentes en el supuesto no lleven a dudar en torno a la identidad de la finca cuya extensión se pretende rectificar.

(123) GARCÍA MÁS, F. J., *Breves notas...*, *op. cit.*, pág. 2239, ante el silencio del Reglamento estima que sería plenamente válida al fin de la inscripción del exceso la certificación catastral que hiciera referencia a personas distintas del transmitente o del adquirente, siempre que no existan dudas de la finca sobre la que está operando el exceso de cabida. Esta tesis encuentra apoyo en la doctrina de la DGRN, pues si bien en relación a un supuesto de *inmatriculación de finca*, las RRDGRN de 17 y 18 de febrero de 2004 (*RJA* 5496/2004 y 5497/2004) admiten la certificación catastral donde consta catastrada la finca a nombre de los vendedores del título previo.

Como segundo medio de «inscripción» de excesos de cabida, se contempla el informe o certificado de técnico competente, y aunque el Reglamento remite a la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, esta remisión es inútil, pues no añade nada nuevo al respecto. También aquí se especifica que no se requiere título traslativo que sirva de causa eficiente que permita realizar la rectificación, pero sin embargo, en aplicación del principio de titulación pública sí que es necesario que el propietario lleve a cabo en documento público una declaración donde deje constancia de la existencia del error en la superficie de la finca (124). Para que este medio pueda ser utilizado se requiere que la diferencia de superficie existente sea inferior a la quinta parte de la cabida inscrita (proporción tradicional en nuestra legislación hipotecaria dentro de los supuestos de rectificación de superficie) y que, de nuevo, el Registrador pueda deducir que se trata de la misma finca. No se especifica qué tipo de técnico será el competente (125).

La tercera posibilidad consiste en acudir, cualquiera que sea la diferencia de superficie, al expediente de dominio (126) (choca que esta opción se prevea en el art. 298 RH, que está destinado a desarrollar el art. 205 LH), cuyo fin será la acreditación de que la finca que aparece inscrita en el Registro tiene una cabida diferente (mayor o menor) a la que consta en el Registro (127), ya que

(124) Para CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, *Estudios...*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 500, bastará en estos casos, dada la escasa entidad del exceso, el documento privado con firma notarialmente legitimada. Según AMORÓS GUARDIOLA, M., *Los excesos...*, *op. cit.*, pág. 1127, en este punto se creyó que el certificado, correspondientemente visado por su colegio profesional, era un título auténtico, de ahí que no se precise título traslativo.

(125) Según PAU PEDRÓN, A., *Elementos de Derecho Hipotecario*, Universidad Pontificia de Comillas, 2003, pág. 142, nota 75, es válida la certificación catastral, pues está emitida por un técnico competente. GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código...*, *op. cit.*, 2004, pág. 579, nota 51, destaca que en este caso no se exige la aportación de plano alguno.

(126) RICA y ARENAL, R., *Comentarios...*, *op. cit.*, Parte 2.^a, pág. 330, señala que estos expedientes «tendrán escasa aplicación en la práctica, ya que la vigente legislación ofrece abundantes, económicos y fáciles medios para registrar esas diferencias de cabida». Vid. las RRDGRN de 11 de febrero de 1956 y de 19 de abril de 1972 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo IX, págs. 417 y 633).

(127) Para SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones...*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 263: «su fin será acreditar que una finca inscrita tiene mayor superficie que la que consta en el Registro»; según CORRAL DUEÑAS, F., *La finca...*, *op. cit.*, pág. 321, su objeto es «justificar que al adquirir la finca el titular que lo insta, ésta ya tenía la superficie que se quiere hacer constar en el Registro». Y es que hay que evitar ciertas confusiones como recalca BOLAS ALFONSO, J., «La concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral», en *Derecho Hipotecario*, CGPJ, noviembre de 1994, pág. 56: «la finalidad de este expediente no es acreditar la adquisición del dominio de la mayor cabida, sino acreditar que una finca inscrita tiene mayor superficie». También se une a esta opinión CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, *Estudios...*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 500. De opinión contraria era ROCA SASTRE, R. M.^a, *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo II, 1954, pág. 108, para quien su objeto era «justificar la adquisición del dominio del exceso de superficie, que se pretende registrar», pero en su obra posterior, ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo V, pág. 53, cambia de rumbo y declara que su objeto es «dejar justificado

cuando se realizó la adquisición se hizo respecto a *todo* lo que estaba dentro de los linderos (la adquisición ya está hecha, únicamente debe rectificarse, justificadamente, un dato). En sustancia se corresponde con el expediente previsto para la inmatriculación de fincas, efectuándose algunas modificaciones, lógicas, con el fin de adaptarlo a la distinta finalidad. Así, la certificación registral que se aporte deberá contener la última inscripción de dominio y la descripción de la finca (128) (art. 201 LH), y el último titular que conste en la misma deberá coincidir con la persona que solicita la rectificación (art. 287 RH) (129). Es de destacar que será el Juez que tramite el expediente el que deba decidir en exclusiva si la finca cuya superficie se pretende rectificar es la misma que la que consta inscrita, de forma que el Registrador en el momento de calificar el auto que puso fin al expediente de dominio no podrá ya entrar a comprobar esa identidad de fincas (130).

En último lugar, cabe acudir al acta de notoriedad (131) (el precepto habla de «acta de presencia y notoriedad»). En este punto sí que se ha producido un cambio importante desde que en la Ley de 30 de diciembre de 1944 se contempló el acta de notoriedad como título apto para hacer constar registralmente la existencia de un exceso de cabida (132). El cambio

que, *al adquirir la finca su actual dueño, ésta ya tenía la extensión real que se pretende hacer constar en el Registro*».

(128) Como señala MORALES MORENO, A. M., *Publicidad...*, *op. cit.*, pág. 220, «la descripción nos señala también un límite: la delimitación de la finca practicada a través del expediente, como medio de determinación de su cabida, *no podrá contradecir* la descripción que figura en el Registro de la Propiedad. En otro caso estaríamos traspasando los límites de lo que es el cometido de este procedimiento: asignar la verdadera cabida a una finca que ya se halla inscrita; no se daría la certeza en la identidad de la finca».

(129) SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 469, se lamenta de que no se exija expresamente en la misma legislación una medición pericial o plano de la finca, aunque «es indudable que es uno de los medios de prueba más adecuados al expediente» y que, por tanto, este medio se utilizará.

(130) RDGRN de 28 de abril de 2005 (*RJA* 5582/2005).

(131) Su fin es «acreditar el hecho de que la finca tiene una extensión real superior a la obrante en el Registro, siempre que pueda comprobarse por notoriedad», CORRAL DUEÑAS, F., *La finca...*, *op. cit.*, pág. 322. De la misma opinión es SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones...*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 264. En otro sentido, ROCA SASTRE, R. M.^a, *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo II, 1954, pág. 109, delimita su objeto en la acreditación de «la notoriedad del hecho de *ser reputado o considerado como dueño del exceso de cabida* a registrar»; sigue esta última postura, MORALES MORENO, A. M., *Publicidad...*, *op. cit.*, pág. 226; al igual que ya sucedió respecto al expediente de dominio, ROCA SASTRE en su obra posterior, ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo V, pág. 55, modifica su postura y reconoce como objeto del acta de notoriedad, la notoriedad de que cuando se adquirió la finca por el actual propietario ya tenía la cabida que hoy pretende hacerse constar.

(132) SANZ FERNÁNDEZ, A., «Actas de notoriedad para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido y la inscripción de excesos de cabida», en *RDN*, 1985, pág. 61, señaló respecto de la regulación de la época: «la crítica de la Ley ha de ser necesariamente desfavorable y extremadamente severa. La doble tramitación notarial y judicial supone (...)

fue introducido por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que, en su artículo 53.10, establecía una nueva tramitación de estas actas con aquel fin (133); como se ha visto, esta Ley instauraba un nuevo tipo de acta de notoriedad que seguiría la tramitación prevista en la legislación hipotecaria (art. 203 LH) con la importante excepción de que no sería necesaria la aprobación judicial final de la misma. Ante esta novedad la doctrina se preguntaba si, tras la promulgación de la Ley de 1996, el acta regulada en el artículo 203 LH debía entenderse derogada o si, por el contrario, convivían los dos tipos. En nuestra opinión, corroborada por la reforma reglamentaria de 4 de septiembre de 1998, cuando el acta se utilizara con el fin rectificador de la cabida a que nos estamos refiriendo, se emplearían los trámites previstos en dicho artículo 53.10, dejándose la tramitación del artículo 203 LH para aquellos casos en que las actas de notoriedad se dirigieran a la reanudación del tracto sucesivo interrumpido. Y es que la Ley de 30 de diciembre de 1996 es una norma idónea (*lex posterior*) para la modificación de la Ley Hipotecaria dado su mismo rango normativo (134).

Pero junto a la novedad de la desaparición del requisito de la aprobación judicial (135), también se han introducido otras novedades como es la necesi-

crear una figura híbrida (...) da lugar a una duplicidad de gastos y una complicación tal (...). Las actas de notoriedad debieron: o ser tramitadas sin aprobación judicial o ser rechazadas en absoluto. La fórmula legal intermedia ha dado lugar a la introducción de preceptos absurdos, prácticamente inaplicables»; y este último autor acaba señalando, *ibídem*, pág. 61, nota 72, que «cualquiera de los medios admitidos por la Ley de 1946 y el Reglamento de 1947 son de más sencilla aplicación».

(133) Según MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 128, en la Ley de 30 de diciembre de 1996 se prevé para los supuestos dudosos y es el Reglamento Hipotecario el que desmiente tal conclusión (según este autor el párrafo quinto del art. 298.3 RH está dedicado a desmentirla). Pero creemos que estas palabras proceden de una incorrecta interpretación del artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, pues la alusión a las dudas sobre la identidad de la finca hay que entenderla referida al supuesto en el que se pretenda llevar a cabo una modificación de los linderos de la finca, y no una rectificación de la superficie.

(134) CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 2001, pág. 228, sostiene también esta opinión de que la Ley 13/1996 modificó la reglamentación del acta de notoriedad de la Ley Hipotecaria. Del mismo parecer son BERNAL-QUIRÓS CASCIARO, J. T., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, pág. 2733 (quien considera que la Ley de 1996 como ley posterior «ha venido a derogar en cuanto al exceso de cabida el acta del Reglamento Hipotecario») y CONCEIRO DEL RÍO, J., *La inmatriculación...*, *op. cit.*, pág. 98. GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código...*, *op. cit.*, 2004, pág. 260, nota 23, entiende, en cambio, que el procedimiento del artículo 53.10 de la Ley 13/1996 «ha de interpretarse que es alternativo al del acta de notoriedad para acreditar excesos de cabida a que se refiere el presente artículo 203 (...), pues no se deroga el artículo 203 LH, sino que se da esa otra opción, en que se prescinde de la aprobación judicial».

(135) Según PAU PEDRÓN, A., *Elementos...*, *op. cit.*, 2003, pág. 143, sí que se requiere aprobación judicial porque, según este autor, para hacer constar los excesos de cabida, junto al acta regulada en el artículo 53.10 de la Ley 13/1996, continúa vigente la del artículo 203 LH; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales...*, *op. cit.*, Tomo II, 2001,

dad de incorporar un plano de situación a la misma escala que el que consta en el Registro y un informe del técnico competente (de nuevo aparece aquí este misterioso personaje) sobre su medición, superficie y linderos (136).

Parece oportuno preguntarse por qué, tanto la Ley 13/1996 como el Reglamento Hipotecario, tras la reforma de 4 de septiembre de 1998, hablan del «acta de presencia y notoriedad», como si se tratase de una misma acta, cuando en el Reglamento Notarial se contemplan como dos tipos distintos de actas (arts. 199 y sigs. RN, para las actas de presencia, y arts. 209 y sigs. RN para las de notoriedad). En concreto, las actas de presencia están destinadas a recoger aquellos hechos que pueden ser percibidos directamente por el Notario («según lo que presencie o perciba por sus propios sentidos») (137), de ahí que conforme su diverso objeto sea posible hablar de actas de remisión de documentos por correo, actas de notificación y requerimiento o actas de exhibición de cosas o documentos. En cambio, el fin de las actas de notoriedad es la «comprobación y fijación de hechos notorios». Si su finalidad es distinta, ¿por qué se equiparan en los preceptos destinados a regular la constatación de un exceso de cabida?, ¿puede deberse, una vez más, a una muestra de la falta del rigor jurídico con el que se redactan hoy en día las disposiciones normativas? En nuestra opinión, en primer lugar, esta circunstancia es ejemplo de la confusión terminológica en que está inmerso el legislador, pues carece de los conocimientos notariales necesarios para distinguir ambos tipos de instrumentos notariales (138). En segundo lugar, desde nuestro punto de vista, estamos ante la materialización de las dudas que asaltaron al legislador en el momento de redactar el artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (el Reglamento Hipotecario no hizo más que seguir lo dispuesto en esta Ley); efectivamente, la constancia registral de un error de superficie, exigiría la comprobación *in situ* de la cabida real de la finca, para lo cual sería el mismo Notario, el que, mediante un *acta de presencia*, procedería a la medición de la finca (¿debe exigirse también al Notario que tenga conocimientos topográficos?). En cambio, tradicionalmente en estos casos de rectificación de superficie se acudía al acta de notoriedad mediante la cual el Notario pretendía cerciorarse de que efectivamente era un hecho notorio que la finca tenía una determinada cabida que no era la que constaba inscrita en el folio registral. En definitiva, al legislador no le «cuadraba» muy bien el

págs. 581-582, mantiene igualmente la subsistencia de los dos tipos de actas. Pero, aunque se opte por el mantenimiento de ambos tipos, la del artículo 203 LH, debido a su mayor complejidad, acabará «muriendo» por desuso.

(136) La RDGRN de 27 de enero de 2004 (*RJA* 1992/2004) impide la registración del exceso, pues la certificación catastral aportada no permite la perfecta identificación de la finca.

(137) Artículo 199, párr. 2.º RN.

(138) ¿Qué se puede esperar de un legislador que regula con la misma facilidad y en una misma Ley tanto materias económicas como sanitarias, como jurídicas?

hecho de que para la constatación de la existencia de un error en la registración de la extensión se acudiese a un acta de notoriedad (que era el instrumento público al que se acudía históricamente en la legislación hipotecaria), y por eso, para evitar la desaparición de la terminología tradicional, ideó el «híbrido» de las «actas de presencia y notoriedad», dando con ello entrada a la lógica (*su* lógica) de que para la comprobación de un hecho físico, cual es la cabida, debe acudirse al acta de presencia (y notoriedad) (139).

RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE. El Reglamento reserva esta denominación para aquellos casos en los que la diferencia de superficie sea mínima, en concreto, cuando sea inferior a una vigésima parte (140) de la superficie inscrita (141); será válida la mera declaración del propietario de la finca contenida en escritura pública. Se trata de una novedad (142) introducida por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998 (143).

(139) Sin embargo, a pesar de que se cambie la denominación, no deja de ser un acta de notoriedad.

(140) La RDGRN de 17 de enero de 2005 (*RJA* 1107/2005) contempla la posibilidad de aplicar (si bien, finalmente, no lo hace), esta «rectificación de cabida» a un supuesto de segregación cuando el poder permite la segregación de una determinada cantidad de superficie y el apoderado segrega una cantidad *algo* superior a la fijada en el poder. La RDGRN de 23 de febrero de 2005 (*RJA* 1574/2005) admite la rectificación a través de la presentación de una escritura de división y de certificación de la junta de propietarios aprobando la división.

(141) BERNAL-QUIRÓS CASCIARO, J. T., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, pág. 2733, estima que la rebaja considerable de la superficie que se lleva a cabo en relación con la que figuraba en la letra D del número 5 del anterior texto (quinta parte de la cabida inscrita), «encaja con mayor credibilidad en el error de medición».

(142) CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, *op. cit.*, 2001, pág. 229, señala que en este supuesto se «tolera libremente» la rectificación de superficie y continúa diciendo, *ibidem*, pág. 240, que esta rectificación «debe realizarse con ocasión de la práctica de un asiento, por aplicación del artículo 51 RH y, por tanto, con el título correspondiente a ese asiento, pero no con un mero título declarativo de la diferencia». Precisamente, alegando esa tolerancia que existe, MORALES MORENO, A. M., *Publicidad...*, *op. cit.*, pág. 214, mantiene que «la cabida no puede ser objeto de verdadera publicidad registral». PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales...*, *op. cit.*, Tomo II, 2001, pág. 582, nota 24, se apoya en la jurisprudencia registral (RDGRN de 16 de diciembre de 1983) para abogar por la necesidad de un acto de transmisión en estos casos de simple rectificación de la superficie, aunque reconoce que esta exigencia «no da mayores garantías». Para CHICO Y ORTIZ, J. M.², *Estudios...*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 500, puede hacerse constar en cualquier título traslativo o declarativo. Similar opinión mantienen AMORÓS GUARDIOLA, M., *Los excesos...*, *op. cit.*, pág. 1128, y NÚÑEZ BOLUDA, M.² D., *Algunas...*, *op. cit.*, pág. 2115.

(143) Para MORALES MORENO, A. M., *Publicidad...*, *op. cit.*, pág. 213, esta posibilidad no es sino el mismo supuesto previsto (para una diferencia de superficie mayor) en la letra D) del antiguo artículo 298 RH, regla 5.^a, posibilidad que había sido suprimida por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y que la reforma reglamentaria ha vuelto a reinstaurar. En nuestra opinión, tal supresión no tuvo lugar: es cierto que la Ley es apta para la derogación de un precepto reglamentario, pero estimamos que, en este punto (y a diferencia de lo dicho en relación a que el acta de notoriedad del artículo 53.10 de la Ley 13/1996 sustituye a la del art. 203 LH) no era esa la intención de la Ley, y el hecho de que

Como viene siendo habitual en la reglamentación de los excesos de cabida y como requisito común a todos los casos vistos, se exige que el Registrador no tenga duda fundada sobre la identidad de la finca (144), es decir, debe constarle claramente que aquella finca inscrita respecto de la cual se quiere llevar a efecto la rectificación de superficie, es la misma que la que se describe en los documentos aportados con el fin de reflejar la diferencia de extensión (145). Se trata de un requisito bastante lógico que, precisamente por ello, no tenía por qué venir expresamente recogido en el precepto reglamentario: el Registrador no puede llevar a cabo una modificación de la descripción de la finca resultante de documentos en los que la finca descrita es otra (146).

Pero como novedad, el redactor reglamentario introduce algunos ejemplos (147) de casos en los que al Registrador puede plantearle dudas la

la Ley de Acompañamiento no aludiera a esa posibilidad no significa que se derogara, pues se mantenía su vigencia en el propio Reglamento Hipotecario.

(144) Vid. RRDGRN de 3 de enero de 2005 (*RJA* 1177/2005), de 8 de octubre de 2005 (*BOE* de 18 de noviembre de 2005) y de 29 de abril de 2006 (*BOE* de 19 de junio de 2006).

(145) SALAZAR GARCÍA, J., «Excesos de cabida de las fincas en relación con el Registro de la Propiedad», en *La Ley*, 1981, pág. 864, mantiene «la mayor libertad de los Registradores en su calificación, cuando de inscribir excesos de cabida se trata, que en los demás documentos inscribibles, pudiendo tener en cuenta, junto a los documentos presentados y según las circunstancias concurrentes en el caso, *datos que puedan conocer extrarregistralmente como ciertos* (...) sin embargo, si la duda acerca de la identidad del predio (...) surge de la coincidencia en algunos detalles con otras fincas inscritas, la resolución de la duda escapa ya al ámbito de actuación del Registrador, correspondiendo al Juez de primera instancia...»

(146) ROCA SASTRE, R. M.^a, *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo II, 1954, págs. 103-105, hace hincapié en que «aunque este precepto hable de “en todos los casos”, creemos que quiere referirse a todos los casos que el mismo indica, pero no cuando la mayor cabida se pretenda registrar a base de expediente de dominio o de acta de notoriedad. En estos dos casos, el problema de la identidad ya será apreciado por el Juez o por el Notario». Corrobora esta tesis la RDGRN de 10 de septiembre de 2003 (*RJA* 6273/2003). Sin embargo, en materia de inmatriculación de fincas, la RDGRN de 11 de febrero de 2004 (*RJA* 1800/2004) permite al Registrador denegar la inmatriculación de una finca mediante auto dictado en expediente de dominio, cuando éste crea que la finca ya está inmatriculada puesto que la calificación de los documentos judiciales sí puede extenderse a «la observancia de aquellos trámites establecidos para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las normas para evitar su indefensión» (en este caso no se dio audiencia a la persona titular de la inscripción que provoca las dudas del Registrador). Estimamos más acorde con la realidad esta última línea señalada, puesto que el Registrador cuenta con los datos necesarios para poder determinar si la finca consta ya inmatriculada o no, sin que ello implique una usurpación de las funciones jurisdiccionales, y a pesar de que, en todo caso, los asientos estén bajo la salvaguardia de los Tribunales. La RDGRN de 6 de febrero de 1953 (ROCA SASTRE, R. M.^a y MOLINA JUYOL, J. DE, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, Tomo IX, págs. 196 y sigs.), en relación, precisamente, a un supuesto de exceso de cabida, permite al Registrador rechazar la inscripción de un documento judicial, por ser insuficiente para la registración del exceso de cabida.

(147) Para MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 128, estos ejemplos no resultan muy atinados y «el ejemplo de mayor solidez viene dado por la segregación

identidad de la finca: que la operación de rectificación ya se haya efectuado en otra u otras ocasiones, o que la finca en cuestión hubiese sido objeto de alguna modificación libraria (segregación, división o agrupación) y se hubiese expresado con exactitud la superficie. El primer criterio es aceptable, pues resultaría sospechoso que el error en la medición de la finca se produjera más de una vez; en cuanto al segundo criterio, debemos mostrar nuestras reservas, por cuanto la existencia del error de superficie pudiera perfectamente provenir de las fincas originarias, lo que no significaría que existiese un intento de fraude cuando se quisiera hacer constar tal error una vez llevada a cabo la modificación de la entidad registral (148).

Estos criterios son de carácter meramente ejemplificativo, ya que es posible que, debido a otras razones (149), el Registrador estime que puede tratarse de fincas diferentes. También creemos necesario señalar que, cuando el Registrador se encuentre en la tesitura de decidir si la finca reflejada en el título y la inmatriculada en el Registro coinciden, éste continúa teniendo libertad para tomar la decisión que considere más oportuna, y el hecho de que se dé alguno de los ejemplos que se enumeran en el artículo 298.3, párr. 5.º no le obliga a que necesariamente tenga que suspender la registración de la rectificación, pues es una decisión que sólo a él le corresponde tomar sopeando las peculiaridades del caso concreto.

ya que, ciertamente, se escinden los metros afectados, quedando para el resto los posibles excesos de cabida. Pero esto no quita que, en el caso concreto, la segregación se haya practicado como cuerpo cierto (...) o que, delimitada materialmente la porción segregada, se describa de forma inexacta en el título, éste sí, formal».

(148) No obstante, CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, op. cit., 2001, pág. 222, manifiesta que «en los casos de modificación hipotecaria se suele hacer una medición de la finca que se forma *ex novo*, por lo cual la manifestación de un exceso de cabida se ve con recelo». Este autor añade otros posibles criterios o indicios de falta de identidad como, por ejemplo, una diferencia de superficie desproporcionada, pero no ve correcto supeditar la inscripción del exceso al hecho de que no se modifiquen simultáneamente los linderos, teniendo en cuenta que la delimitación de la finca no se hace de forma absolutamente objetiva sino que la mayoría de los predios se encuentran delimitados con relación a los propietarios de las fincas colindantes (*ibídem*, pág. 223), pero, desde nuestro punto de vista, en tal caso sólo podrán utilizarse los medios de alteración de linderos previstos en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. CONCEIRO DEL RÍO, J., *La inmatriculación...*, op. cit., pág. 444, es igualmente contrario a la opinión de CURIEL LORENTE, y entiende que «ha de guardarse un respeto absoluto a los linderos», a no ser que se pretenda lograr la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral.

(149) Así, en la RDGRN de 9 de mayo de 1961 (*RJA* 2083/1961) las dudas procedían del hecho de que sobre la finca objeto del exceso habían tenido lugar distintas modificaciones librarias; en la RDGRN de 3 de enero de 2005 (*RJA* 1177/2005) se ve justificada la duda del Registrador, «dada la notable diferencia que supone el atribuir a la finca una cabida superior en más del triple a la inscrita sin justificar la adquisición de tal exceso por el transmitente». En la de 24 de junio de 2005 (*RJA* 5397/2005), las dudas en torno a la identidad procedían del hecho de que la documentación aportada no acreditaba suficientemente que hubiera existido un error de medida o se trataba de incluir terrenos de titularidad discutida.

Otra circunstancia que se suele señalar como común a todos los supuestos de registración de los excesos de cabida, aunque nosotros no compartimos esta opinión, es la necesidad de aportación de certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca. Muestra de esta opinión generalizada de que esta aportación es requisito indispensable es la RDGRN de 22 de febrero de 2003, que declara que *es necesaria* dicha certificación (150). Para nosotros, sin embargo, la necesidad de aportación de la certificación catastral únicamente cabe predicarse respecto de la registración de excesos de cabida que se haya llevado a cabo mediante el título público de adquisición, es decir, lo que el artículo 298.3 RH denomina «inmatriculación de excesos de cabida».

Para mantener esta opinión nos apoyamos en el artículo 298.3 RH, que únicamente requiere la certificación catastral para la «inmatriculación» de excesos de cabida, pues en la regulación de los demás supuestos de registración de la superficie real de la finca no se hace en absoluto mención a este documento. ¿Por qué el Reglamento Hipotecario no recogió de forma general y común para todos los casos la necesidad de aportación de la certificación catastral?, pues sencillamente, porque no era esa la intención del legislador de 1996. La alusión a la certificación catastral del párrafo primero del artículo 53.8 de la Ley 13/1996, tiene por único fin señalar la posibilidad (utiliza el verbo «podrá») de que la rectificación de superficie tenga lugar basándose en dicha certificación, esto es, se limita a enumerar una posible forma de rectificación de la superficie, en ningún momento se está refiriendo a que la certificación deba ser un documento complementario a aportar en todo supuesto de rectificación (modalidad que se recoge en el art. 298.3, párr. 2.º RH).

El párrafo último del artículo 298.3 RH es sin duda el más criticable de la reforma (en nuestra opinión se está ante un auténtico caso de desarrollo *contra legem* de la Ley Hipotecaria) (151) por cuanto extiende (152) la suspensión de efectos del artículo 207 LH (a pesar del silencio de este precepto al respecto) a todas las rectificaciones de superficie. Quizá, efectuando una

(150) *RJA* 3942/2003. Sin embargo, la Dirección obvia tal exigencia en el caso concreto debido a la pequeña entidad de la superficie a rectificar y la falta de dudas en el Registrador sobre la identidad de la finca respecto de la cual se va a llevar a cabo la rectificación.

(151) También es de esta opinión MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 124, que ve una doble infracción: extensión indebida del artículo 207 LH y escisión en dos regulaciones distintas el inicio de la suspensión decretada, y más adelante, *ibidem*, pág. 127, declara que por diversas razones se evidencia «el desafuero de un reglamento que atrevidamente dispone cuándo, cómo y dónde se debe aplicar la ley». CONCEIRO DEL RÍO, J., *La inmatriculación...*, *op. cit.*, pág. 103 y sigs., intenta hacer una interpretación más acorde con la Ley Hipotecaria, pero reconoce «la redacción desafortunada del precepto y que la misma da escaso margen a tal interpretación».

(152) Literalmente el último párrafo del artículo 298.3 RH habla de «la inscripción», entonces, ¿para qué acudir en los párrafos anteriores a diferentes términos si después se van a emplear indistintamente?

interpretación muy forzada, cabría entender que cuando el artículo 207 LH habla de «inmatriculación» se refiere tanto a la inmatriculación de fincas como a la «inmatriculación» de excesos de cabida, pero es que este párrafo sexto del artículo 298.3 RH extiende la suspensión no sólo a los casos de inmatriculación, sino a *todos* los supuestos de rectificación de la superficie, lo que implica una violación frontal de la Ley Hipotecaria.

Incidencia de la resolución judicial anulatoria

La sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2001 (153), da al traste con gran parte de la reforma reglamentaria llevada a cabo por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, siendo también la materia de los excesos de cabida alcanzada por el efecto «anulador» de dicha sentencia.

Se enjuicia la legalidad del párrafo último del artículo 298.3 RH en cuanto que extiende las limitaciones del artículo 207 LH a todos los supuestos de constancia registral de los excesos de cabida; el Tribunal anula dicho párrafo en base a que «no es ajustado a Derecho que un Reglamento amplíe las limitaciones impuestas por la Ley a otros supuestos no contemplados en ésta (...) la limitación del artículo 207 de la Ley Hipotecaria sólo es aplicable a las inmatriculaciones de excesos de cabida practicadas con arreglo al artículo 205 de la Ley Hipotecaria y no a las demás y, por consiguiente, el párrafo último del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario no puede extender dicha limitación a las inscripciones de excesos de cabida practicadas conforme al apartado ocho del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, ni a las practicadas en virtud de expediente de dominio (art. 201 de la Ley Hipotecaria) o de acta de notoriedad...» (154). La justificación dada por el Alto Tribunal, en principio, parece lo suficientemente clarificadora, sin embargo, en nuestra opinión, es necesario comentar este extremo.

Ya hemos explicado que la utilización del término inmatriculación para referirse a la rectificación registral de la superficie no es correcta, puesto que se trata de supuestos en los que no hay inmatriculación, sino corrección de un dato descriptivo. No obstante, es posible admitir que se utilice el vocablo, por aquello de que, para la rectificación se acude al mismo procedimiento (título público) que el previsto para la inmatriculación de las *fincas*. Pero de esta circunstancia (identidad de medios) no se deriva el hecho de que deba también extenderse la suspensión de efectos del artículo 207 LH para la inmatriculación de fincas. La finalidad de esta suspensión es asegurarse de que la *inscripción del derecho* de propiedad (y no la inmatriculación de la

(153) *RJA* 1083/2001.

(154) Fundamento de Derecho 18.º

finca) se ha llevado a cabo legítimamente; con ocasión de la registración de excesos de cabida (por cualquier medio de los previstos) no tiene lugar la registración de ningún derecho (a diferencia de los supuestos de inmatriculación de fincas, donde, simultáneamente a la inmatriculación del predio, se lleva a cabo la inscripción del dominio); simplemente, insistimos, se rectifica un dato, no se adquiere un nuevo dominio sobre la superficie que se corrige (conforme a la teoría del cuerpo cierto, el derecho de dominio ya se extendía sobre toda la superficie comprendida dentro de los linderos). Por tanto, en las rectificaciones de superficie no hay peligro (si los linderos están correctamente delimitados y no se desplazan) de que el dominio sea inscrito de forma ilegítima (el peligro existió en un momento anterior: cuando se llevó a cabo la primera inscripción de dominio junto a la inmatriculación de la finca), de ahí que, en nuestra opinión, la suspensión de efectos no debiera predicarse respecto de ninguno de los procedimientos previstos (incluido el título público) para la rectificación de la superficie de la finca.

El Tribunal Supremo al señalar que la suspensión de efectos sólo es aplicable a la inmatriculación de excesos de cabida (155), está llevando a cabo una interpretación estrictamente literal del artículo 207 LH, olvidando la interpretación teleológica de las normas, pues la finalidad de la suspensión de efectos no está dirigida a las hipótesis de constancia registral de los excesos de cabida, sino únicamente a evitar que se cometan fraudes con motivo de la práctica de la *primera inscripción de dominio* que se efectúa de forma simultánea a la inmatriculación de la finca.

Con la anulación del párrafo último (156) del artículo 298.3 RH, y conforme a la tesis que mantenemos sobre el estado en que queda el Reglamen-

(155) MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 125, manifiesta: «Literalmente, la norma de carácter excepcional limita su ámbito a las “inscripciones de inmatriculación” de los dos artículos anteriores, inmatriculación de fincas por el artículo 205 o por la certificación del artículo 206 LH. No comprende, por tanto, la de los excesos de cabida conforme al artículo 200. La equiparación opera tan sólo en los medios, no en los efectos, y no puede ser de otra manera, la superficie de la finca queda fuera de la esfera protegida por el Registro (...). Por supuesto, importa que el Registro recoja la realidad física de la finca. Mas esto es una cuestión de medios, no de efectos. A poco que se medite, superponer sobre la realidad física una presunción legal de exactitud no favorece la concordancia, sino la inexactitud, lo que en el plano lógico se me antoja insostenible».

(156) Esta sentencia anulaba también los párrafos primero y segundo del artículo 298.4 RH (el Tribunal Supremo estimaba que la publicación de edictos debía ser anterior a la práctica de la inmatriculación). Esta anulación (que hacía «revivir» los párrafos 6.º y 7.º del art. 298 RH vigente antes de la reforma de 1998: «Las inscripciones practicadas en virtud de los documentos expresados...» y «Si no se presentare el edicto...») afecta a la materia de los excesos de cabida en cuanto que regulaban la necesidad de la publicación del edicto (y su forma de publicación) cuando la registración del exceso se llevase a cabo mediante el título público (inmatriculación de excesos de cabida). GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código de legislación...*, *op. cit.*, 2004, pág. 582, notas 55, 56 y 57, aboga también por la nueva vigencia de estos párrafos, si bien, no sólo en sustitución de los

to Hipotecario tras las diversas sentencias del Supremo que anulan la reforma (157) de 4 de septiembre de 1998, no es necesario retomar la vigencia de ningún párrafo de la redacción anterior a dicha reforma, puesto que el párrafo anulado carecía de equivalente en la legislación anterior (158).

c) VALORACIÓN FINAL

¿Qué valoración de la regulación existente (159) respecto a los denominados excesos de cabida podemos realizar?, ¿es correcta la utilización de los medios de inmatriculación (160) para la rectificación de la superficie de las fincas aun no siendo un supuesto inmatriculador? (161).

anulados párrafos 1.º y 2.º del reformado artículo 298.4, sino también en sustitución de la anulación del párrafo último del artículo 298.3 RH (reformado en 1998).

(157) El hecho de que el Tribunal Supremo anule parte de la reforma reglamentaria llevada a cabo en 1998 provoca un peligroso vacío normativo que es necesario cubrir, por ello estimamos que tiene lugar una «reviviscencia» (pero no en el sentido con que ésta se prevé en el art. 2.2 del Código Civil, porque con la sentencia no hay derogación de la reforma, sino nulidad) de los párrafos de la redacción reglamentaria anterior a la reforma de 1998 que fueron sustituidos por los párrafos que el Supremo anula. Pero esta vuelta al estado anterior a 1998 causa dificultades a la hora de armonizar dentro de un mismo precepto (como el art. 298 RH), párrafos procedentes del Reglamento modificado con otros cuya redacción procede de 1947 o de 1959. A lo anterior se une que parte del contenido de la redacción anterior es considerado por la doctrina (y por el propio Tribunal Supremo) como claramente ilegal. De ahí que estimemos que sea ineludible una intervención del legislador que ordene esta caótica situación del artículo 298 RH.

(158) Vid. CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, op. cit., 2001, pág. 249.

(159) Es necesario mencionar que lo señalado hasta este punto no rige en los supuestos urbanísticos, es decir, en aquellos casos en los que, a consecuencia de la ejecución de un proyecto urbanístico se constate la existencia de un error de superficie en las fincas de origen, será el proyecto de equidistribución aprobado definitivamente por la Administración correspondiente el título apto para la corrección de la cabida en el Registro de la Propiedad sin necesidad de ningún requisito adicional (salvo que el proyecto fuere exclusivamente de elaboración privada, en cuyo caso deberá someterse al trámite ordinario de información pública previsto en la legislación urbanística para los proyectos de equidistribución). Todo ello se prevé en el artículo 8.1 del Real Decreto 1093/1994, de 4 de julio, por el se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

(160) A pesar de ser medio inmatriculador no es apta para la registración de los excesos de cabida la certificación administrativa. Vid. RRDGRN de 20 y 23 de noviembre de 1972 (RJA 4494/1972 y 4496/1972). Sin embargo, GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código...*, op. cit., 2004, pág. 264, nota 37, mantiene que estas Resoluciones «han de considerarse superadas no sólo por la mayor amplitud de supuestos del párrafo 2.º del artículo 206, sino porque el exceso de cabida debe tener el mismo tratamiento que la inmatriculación de fincas»; no compartimos esta opinión, pues de haber querido el legislador dotar de eficacia rectificadora a la certificación administrativa lo hubiera especificado al añadir el párrafo segundo al artículo 206 LH, y además, la afirmación de que el exceso de cabida debe tener el mismo tratamiento que la inmatriculación, no nos parece, al menos, *a priori*, justificable.

(161) SAPENA, J., *La registración...*, op. cit., pág. 911, mantiene que «tal rectificación no debe estar sujeta al rigorismo de la inmatriculación (...) y dentro de lo dictado por el

Es cierto que lo verdaderamente importante en la identificación de las fincas es una exacta determinación de los linderos, pero la precariedad con la que estos vienen fijados provoca que deba cuidarse también el dato de la extensión; por todo ello debe facilitarse al máximo la corrección de los errores en la extensión, exigiéndose, sin embargo, la aportación de documentos «fiables» (certificación catastral, informe de técnico competente, etc.) que den a la rectificación, cuando menos, un principio de veracidad.

Pero junto a esta necesidad de facilitar la concordancia con la realidad hay que tener en cuenta que las hipótesis de rectificación pueden encubrir un intento de fraude en detrimento de los propietarios colindantes (162), de ahí que sea oportuno establecer procedimientos que contengan las garantías suficientes.

Puede pensarse que los medios de inmatriculación cuentan ya con garantías suficientes, pero se trata de procedimientos en los que los peligros que pretenden neutralizarse no son precisamente los que pueden crearse con las rectificaciones de superficie (163). En nuestra opinión, lo más oportuno sería arbitrar un procedimiento especial *ad hoc* a través del cual pudieran evitarse los riesgos propios de la rectificación superficial. La operación debería ir precedida del deslinde de las fincas o habría de procurarse la concurrencia en la rectificación de los propietarios colindantes (164), de forma que así se

legislador, hemos de buscar mayores facilidades para lograr en este punto la perfecta adecuación entre el Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral». GARCÍA GARCÍA, J. M., «Los distintos medios de inscripción de excesos de cabida con base catastral», en *RCDI*, núm. 522, septiembre-octubre de 1997, pág. 963, no ve inconveniente en recurrir a los medios de inmatriculación, pues si sirven para inmatricular una finca, serán idóneos también para llevar a cabo una mera rectificación de superficie.

(162) De ahí que la corrección de errores de superficie no pueda tener lugar a partir de la presentación de una mera escritura de rectificación de descripción, pues con ello podía estar encubriéndose «un intento de aplicar el folio registral a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional» (RDGRN de 18 de febrero de 2005, *RJA* 2071/2005). Vid. también la RDGRN de 17 de febrero de 2005 (*RJA* 1917/2005).

(163) ROCA SASTRE, R. M.^a, *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo II, 1954, pág. 92, no estaba en absoluto de acuerdo con la regulación existente, pues según él, «el criterio que debiera imperar aquí es el de que, mientras el Registrador no dudare de la *identidad* de la finca (...), habría él mismo de hacer constar en el Registro todo exceso de medida que por *rectificación* de la extensión superficial expresada en los libros (...) se pretendiere registrar», añadiendo, *ibidem*, pág. 94, «así como la extensión superficial es un dato registral tomado de la simple declaración o manifestación de los otorgantes del título (y que incluso puede faltar), del mismo modo su corrección o rectificación en mayor cabida (al igual que en el sentido de menor cabida) habría de poder hacerse constar en el Registro por medio de la propia declaración o manifestación del propietario de la finca inmatriculada». En una edición posterior, ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...*, *op. cit.*, Tomo V, 1997, pág. 47, critican el exagerado número de medios existentes para «conseguir que la mayor cabida superficial tenga reflejo en el Registro, aparte de cierto confusiónismo existente en la determinación de estos medios».

(164) Similar previsión sí se contempla, en cambio, en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (*BOE* de 22 de noviembre de 2003), cuyo artículo 23.1 exige que

asegurara que, con la corrección de la cabida, no se va a producir ninguna usurpación de superficie ajena. Además, sería verdaderamente útil que, dado el alto grado de exactitud que hoy en día tienen las bases de datos del Catastro, la registración de la mayor o menor cabida se llevara a cabo en colaboración más estrecha con esta institución (si bien, hay que tener presente la posibilidad de que finca registral y parcela catastral son unidades que no siempre coinciden, circunstancia de la que pueden derivarse algunos problemas).

Es cierto que todas estas previsiones complicarían la rectificación, pero es el único modo de evitar que, bajo la forma de una simple rectificación, se realicen auténticos despojos.

En cuanto a la registración de los denominados defectos de cabida, postulamos que no se haga diferenciación alguna de manera que se utilicen los mismos medios que los previstos para la constancia registral de los excesos de cabida (165).

Respecto a la publicación del edicto (166), si en un principio puede parecer un requisito innecesario, pues únicamente se pretende la corrección de un error, sin que ello conlleve alteración de derecho alguno, sin embargo, el edicto es el único medio previsto para que los colindantes intervengan en la operación si detectan que la rectificación encubre una alteración de linderos en su perjuicio. Por todo ello, en nuestra opinión, y en defecto de otra forma para que los propietarios de las fincas limítrofes tengan conocimiento

cuando se pretenda la rectificación de la cabida de un monte o una finca colindante con un monte demanial, se requiera informe favorable de los titulares de dichos montes (o si fuera un monte catalogado, informe del órgano forestal correspondiente de la Comunidad Autónoma). En la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE de 4 de noviembre de 2003), en el caso de que se obtenga la rectificación de la superficie de una finca colindante con otras pertenecientes a la Administración Pública, la comunicación a los órganos que corresponda será con posterioridad a la rectificación de la superficie.

(165) Vid. BARBONELL LLORENS, C., *Algunas reflexiones...*, op. cit., pág. 18, y CURIEL LORENTE, F., *Inmatriculación...*, op. cit., 2001, pág. 220, que señala que «bajo el prisma de la concordancia del Registro con la realidad (...) no debiera hacerse distinción entre la mayor o menor cabida. Tan discordante es una manifestación como la otra». Esta es la doctrina seguida por la DGRN en la Resolución de 16 de junio de 2003 (RJA 4650/2003) que señala que «la disminución de la cabida debe ser también justificada, pues de no ser así, se corre el peligro de la desinmatriculación, y puede ser un medio para eludir las formas —y sus garantías en la transmisión de porciones colindantes—, y además, en ello puede haber riesgo para terceros (acreedores y legitimarios) y fraude a la legislación del suelo y a la fiscal». Vid. también la RDGRN de 22 de febrero de 2003 (RJA 3942/2003).

(166) GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código...*, op. cit., 2004, pág. 579, nota 51, ve posible que en los casos de inscripción del exceso mediante certificación catastral o mediante informe de técnico competente, se exija la publicación de edictos, pues el inciso comienza con la expresión «del mismo modo»; con esta posibilidad el autor está imponiendo nuevos requisitos que dificultan la constancia del exceso y que se derivan de una interpretación demasiado «rebuscada» de la norma.

de la rectificación, debería extenderse la exigencia del edicto a los supuestos de «inmatriculación» y de «inscripción» de los excesos de cabida (167).

RESUMEN

SUPERFICIES REGISTRALES

Si bien es cierto que el dato de la superficie de las fincas carece, por sí solo, de capacidad individualizadora de las mismas, no lo es menos que en un Registro de la Propiedad como el español, donde la exactitud en la descripción de las fincas brilla por su ausencia, cualquier dato que contribuya a solventar este inconveniente debe ser bien recibido; y es en este punto donde una correcta consignación registral del dato de la superficie adquiere relevancia como elemento coadyuvante a la individualización de los predios.

Sin embargo, y a pesar de la importancia de la superficie, el legislador ha tardado en incorporar a la normativa hipotecaria mecanismos dirigidos a corregir un inexacto reflejo registral de aquel dato. Además, a este retraso en el acogimiento normativo de las fórmulas correctoras, hay que añadir que el diseño actual de los medios de modificación de la superficie reseñada en el folio registral arrastra el estigma de una originaria y errónea concepción de esta operación de alteración de la superficie fundiaria como inmatriculadora, lo que hace que hoy en día, quizá por mimetismo, en lugar de configurarse un procedimiento específico para la rectificación de superficie, se utilicen los cauces que tradicionalmente se han venido empleando para proceder a la inmatriculación de las fincas en el Registro de la Propiedad.

ABSTRACT

REGISTERED AREAS

Although it is true that by itself a property area measurement is unable to individualise one property from another, it is no less true that in a property registration system such as Spain's, where accuracy in the description of properties is made conspicuous by its absence, any information that helps remedy this shortcoming must be well received; and it is here where correct entry of the area by the registrar is so important, as a coadjutant element in the individualization of tenements.

However, despite the importance of area, legislators have dragged their feet in equipping mortgage legislation with mechanisms designed to correct an inaccurate registered statement of this datum. In addition to the law's tardiness in incorporating corrective formulae, we must add the fact that the current design of the means for changing the area stated on a registration folio bears the stigma of an erroneous originating concept, one that sees the operation of altering land area as an operation of first registration. This means that nowadays, perhaps through mimicry, instead of there being a specific procedure configured for the rectification of area, the channels used are those that have been employed traditionally for the first registration of properties in the property registration system.

(167) Las «rectificaciones» de cabida tienen una importancia mínima y exigir en estas hipótesis la publicación de edictos sería una medida desproporcionada.

Esta «utilización analógica» de los medios de inmatriculación para llevar a cabo la alteración de la medida superficial que consta en el folio abierto a una finca, provoca desajustes y problemas prácticos que son objeto de estudio en este trabajo.

This «analogous use» of the means of first registration for altering a measurement of area stated on a property's folio causes hitches and practical problems that are the object of study in this paper.

(Trabajo recibido el 17-05-06 y aceptado para su publicación el 24-05-06)