

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2585 *Resolución de 24 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Baena, por la que se suspende la rectificación por error en la inscripción de una escritura de segregaciones y ventas.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. S. O., abogada, en nombre y representación de doña M. C. A. L. A., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Baena, doña María del Carmen Blanco Sigler, por la que suspende la rectificación por error cometido en su día en la inscripción de una escritura de segregaciones y ventas.

Hechos

I

Mediante escritura en la que se formalizaron diversas segregaciones y compraventas otorgada ante el notario de Baena, don Nicolás Moreno Badía, el día 19 de diciembre de 1983, con el número 201 de protocolo, se segregaron de la finca registral número 9.958 del Registro de la Propiedad de Baena tres fincas registrales, inscribiéndose bajo los números 21.466, 21.467 y 21.468, y quedando una finca resto bajo el número de finca registral 9.958. Las parcelas segregadas fueron todas ellas vendidas en virtud del mismo título.

Ahora, se presentó copia autorizada parcial de la citada escritura en el Registro de la Propiedad solicitando la rectificación por error cometido en su día por el registrador, al no arrastrar la servidumbre inscrita en la finca matriz, registral 9.958, a las fincas resultantes de la segregación y, al mismo tiempo, seguir apareciendo gravada el resto de la citada finca a favor de la finca registral 5.288.

II

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

«Visto por María del Carmen Blanco Sigler, Registradora de Baena, provincia de Córdoba y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el procedimiento registral iniciado con el número de entrada 1.311/2021, motivado como consecuencia de la presentación en este Registro del documento que se dirá, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad del documento presentado, obrante en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos:

I. El documento objeto de la presente calificación, escritura de segregaciones y compras otorgada en Baena, ante el que fue su notario don Nicolás Moreno Badía, el día diecinueve de diciembre del año mil novecientos ochenta y tres, número 201 de protocolo, de la que una primera copia parcial en formato papel, expedida por don Manuel Melero Marín, notario de Baena, a instancia de doña M. C. A. L. A., con DNI. número (...), sin que en lo omitido haya nada que altere, condicione o desvirtúe lo inserto, especialmente en cuanto a la servidumbre citada, sin efectos ejecutivos; fue

presentada por doña A. S. O. a las 13:00 horas del día quince de julio de dos mil veintiuno, según el asiento 830 del diario 61.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido con fecha de hoy objeto de calificación desfavorable:

En una escritura de segregación y venta se segregaron de la registral 9958 tres fincas registrales, inscribiéndose bajo los números 21466, 21467 y 21468, y quedando una finca resto bajo el número de finca registral 9958. Las parcelas segregadas fueron todas ellas vendidas en virtud del mismo título de segregación de fecha 19 de diciembre de 1983, escritura que fue autorizada por el notario que fue de Baena don Nicolás Moreno Badía, con el número doscientos uno de protocolo.

La presentante, doña A. S. O., como representante de la actual titular registral del predio dominante de la servidumbre, presenta copia autorizada parcial de la escritura de fecha 19 de diciembre de 1983 al Registro de la Propiedad de Baena solicitando la rectificación por error cometido en su día por el Registrador, al no arrastrar la servidumbre inscrita a las fincas resultantes de la segregación de la registral 9958 y, al mismo tiempo tener que seguir apareciendo gravada la finca resto (registral 9958) a favor de la finca registral 5288.

Defecto: Al resultar que la inscripción de dichas segregaciones se practicó en su día omitiendo toda referencia a la servidumbre (al igual que en la finca resto) y constando así mismo inscrita una posterior transmisión hecha en pleno dominio y libre de cargas de la registral 9958, no puede pretenderse la rectificación de los asientos con el fin de subsanar dicha omisión, sin contar con el consentimiento del actual titular registral o en su defecto la oportuna Resolución Judicial. En definitiva, existe un nuevo titular registral al cual no se le ha pedido el consentimiento, como es don M. M. C., el cual adquirió la finca resto, registral 9958, predio sirviente, por herencia de su esposa, doña M. J. V. A. La finca aparece inscrita a favor de persona que no intervino en el título en cuya virtud se solicita la rectificación.

Es más, también sería necesario rectificar y completar el contenido de la escritura anterior ya inscrita, modificando la descripción tanto de las fincas segregadas como de la finca resto y haciendo constar en ellas la servidumbre como carga, por arrastre de la misma, al no intervenir en la escritura calificada la titular del predio dominante solicitando la desaparición de la misma. Considero que se trata el supuesto planteado de una inexactitud del título que motivó la inscripción, por lo que conforme al artículo 40 d) de la LH sería preciso el consentimiento del actual titular registral o Resolución Judicial. Hay inexactitud cuando existe cualquier discordancia entre el Registro y la realidad extra registral (artículo 39 de la LH) y existe error (material o de concepto) cuando se trasladan equivocadamente a los libros registrales algún dato del título inscrito. Considero que no resulta claramente del cotejo entre el título inscrito y la inscripción, que ésta reflejase indebidamente el contenido de aquel, pues aun cuando la escritura presentada a calificación es parcial y no contiene descripción alguna de las fincas resultantes de las segregaciones así como de la finca resto, una vez pedida la copia completa a la presentante, ésta ha manifestado que la descripción de las mencionadas fincas aparecen tal cual están inscritas, extremo éste último confirmado por el notario archivero, es decir, omitiendo toda referencia a la servidumbre como carga, tanto en la descripción de las fincas segregadas como en la descripción de la finca resto. En definitiva, en el título que se inscribió no se hizo mención alguna a la repetida servidumbre en ninguna de las fincas segregadas ni tan siquiera en la descripción de la finca resto. Pero aun cuando pueda ser calificado como error de concepto (cometido por el registrador al interpretar erróneamente el contenido del título inscrito) requiere (conforme a los artículos 20, 217 y 219 de la LH) bien el consentimiento tanto del titular registral como de todos aquellos a quienes el asiento erróneo conceda algún derecho. De este modo los errores o inexactitudes que provengan de defecto del título inscrito no pueden rectificarse sin el consentimiento de todos los que otorgaron éste o sus herederos.

Ahora bien, para entender el motivo de la presentación del título calificado es necesario hacer las siguientes observaciones:

De la finca registral 5288 (propiedad de la familia A. L. A. que se describe como: "Cortijo denominado [...] se segregó la registral 9957, en virtud de escritura de segregación y compraventa otorgada en Baena el 27 de febrero de 1950 ante el notario don José Parra Illades, practicándose la inscripción el día 13 de mayo de 1950. Posteriormente y en virtud del mismo título de 27 de febrero de 1950 la finca segregada, registral 9957, se divide en dos porciones, surgiendo dos nuevas fincas registrales, la número 9958 y la número 9959, todas ellas pertenecientes al término municipal de Baena; Pues bien, en la primera inscripción registral de la finca 9958 consta lo siguiente: Parcela de tierra calma y soto, al sitio (...)... Dentro de esta parcela se ha construido recientemente una casa de labor y queda también atravesada por un camino que partiendo de la carretera de (...) llega hasta dicha casa; añadiendo el contenido de la inscripción lo siguiente: "Queda gravada con una servidumbre de paso de un metro de ancho, desde su respectiva casa hasta el descansadero de ganado en el abrevadero del cortijo de (...) y por tanto dicha servidumbre queda exclusivamente a favor del cortijo de (...) de que se segrega, de la que queda siendo predio sirviente la descrita ahora".

En definitiva, la finca registral 9958 aparece gravada con una servidumbre de paso siendo predio sirviente de la registral 5288, que es predio dominante. Así se hizo constar en el historial de la finca en su inscripción primera y arrastrándose como carga en su inscripción segunda. Sin embargo, en la inscripción sexta aparece la finca libre de cargas, y, por tanto, de la repetida servidumbre. inscripción sexta que se practicó en virtud de escritura que fue autorizada por el notario que fue de Baena don Nicolás Moreno Badía, con el número doscientos uno de protocolo, de fecha 19 de diciembre de 1983, inscripción de fecha 17 de noviembre de 1985.

Posteriormente en una escritura de segregación y venta se segregaron de la registral 9958 tres fincas registrales, inscribiéndose bajo los números 21466, 21467 y 21468, y quedando una finca resto bajo el número de finca registral 9958. Las parcelas segregadas fueron todas ellas vendidas en virtud del mismo título de fecha 19 de diciembre de 1983, escritura que fue autorizada por el Notario que fue de Baena don Nicolás Moreno Badía, con el número doscientos uno de protocolo.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98.a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración:

Artículos 20, 39, 40.d), 217 y 219 de la Ley Hipotecaria.

III. De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación, por un plazo de sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación de los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los Títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

En su virtud,

Acuerdo:

Suspender el documento objeto de la presente calificación, en relación con las partes concretas del mismo expresamente consignadas en el Hecho II de esta nota de calificación, por la concurrencia de los defectos subsanables que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al notario en el plazo máximo de diez días.

Contra esta calificación negativa caben las siguientes actuaciones (...)

En Baena, a 5 de agosto de 2021 La registradora titular (firma ilegible), Fdo.: María del Carmen Blanco Sigler.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad interina de Lucena, doña María Inmaculada Concepción Siles Martín, quien, con fecha 24 de septiembre de 2021, confirmó la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Baena.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña M. A. S. O., abogada, en nombre y representación de doña M. C. A. L. A., interpuso recurso el día 22 de octubre de 2021 en base a las siguientes alegaciones:

«Hechos: (...)

En los hechos de la calificación recurrida se dice:

“En definitiva, en el título que se inscribió no se hizo mención alguna a la repetida servidumbre en ninguna de las fincas segregadas ni tan siquiera en la descripción de la finca resto. Pero aun cuando pueda ser calificado como error de concepto (supuestamente cometido por el registrador al interpretar erróneamente el contenido del título inscrito) requiere (conforme a los artículos 20, 217 y 219 de la LH) bien el consentimiento tanto del titular registral como de todos aquellos a quienes el asiento erróneo conceda algún derecho. De este modo los errores o inexactitudes que provengan de defecto del título inscrito no pueden rectificarse sin el consentimiento de todos los que otorgaron éste o sus herederos.”

Fundamentos de Derecho:

Primero. De la aplicación del artículo 40, d de la Ley Hipotecaria:

La calificación 134/2021 del Registro de la Propiedad de Baena cita, como fundamento de derecho, este artículo en cuanto obstáculo para proceder a la rectificación solicitada. El motivo que alega respecto del mismo es que no es posible acceder a dicha rectificación por cuanto que para ello sería necesario el consentimiento del titular registral, más bien de los titulares registrales, que actualmente constan como titulares de las fincas por las que discurre la servidumbre de paso. En la calificación citada se expone con total claridad la

historia de segregaciones y ventas que da lugar a la actual situación de las fincas implicadas, que reproducimos literalmente para mayor claridad:

De la finca registral 5288 (propiedad de la familia A. L. A. que se describe como: "Cortijo denominado [...] se segregó la registral 9957, en virtud de escritura de segregación y compraventa otorgada en Baena el 27 de febrero de 1950 ante el Notario don José Parra Illades, practicándose la inscripción el día 13 de mayo de 1950. Posteriormente y en virtud del mismo título de 27 de febrero de 1950 la finca segregada, registral 9957, se divide en dos porciones, surgiendo dos nuevas fincas registrales, la número 9958 y la número 9959, todas ellas pertenecientes al término municipal de Baena. Pues bien, en 1.ª primera Inscripción registral de la finca 9958 consta lo siguiente: Parcela de tierra calma y soto, al sitio '(...)'... Dentro de esta parcela se ha construido recientemente una casa de labor y queda también atravesada por un camino que partiendo de la carretera (...) llega hasta dicha casa; añadiendo el contenido de la inscripción lo siguiente: 'Queda gravada con una servidumbre de paso de un metro de ancho, desde su respectiva casa hasta el descansadero de ganado en el abrevadero del cortijo de (...) y por tanto dicha servidumbre queda exclusivamente a favor del cortijo de (...) de que se segrega, de la que queda siendo predio sirviente la descrita ahora'.

En definitiva, la finca registral 9958 aparece gravada con una servidumbre de paso siendo predio sirviente de la registral 5288, que es predio dominante. Así se hizo constar en el historial de la finca en su inscripción primera y arrastrándose como carga en su inscripción segunda. Sin embargo, en la inscripción sexta aparece la finca libre de cargas, y, por tanto, de la repetida servidumbre. Inscripción sexta que se practicó en virtud de escritura que fue autorizada por el Notario que fue de Baena don Nicolás Moreno Badía, con el número doscientos uno de protocolo de fecha 19 de diciembre de 1983, inscripción de fecha 17 de noviembre de 1985.

Posteriormente en una escritura de segregación y venta se segregaron de la registral 9958 tres fincas registrales, inscribiéndose bajo los números 21466, 21467 y 21468, y quedando una finca resto bajo el número de finca registral 9958. Las parcelas segregadas fueron todas ellas vendidas en virtud del mismo título de fecha 19 de diciembre de 1983, escritura que fue autorizada por el Notario que fue de Baena don Nicolás Moreno Badía, con el número doscientos uno de protocolo."

Igualmente, revela la Sra. Registradora que la servidumbre de paso que nuestro cliente estableció sobre la finca 9958 a favor de la 5288, en el momento de la segregación, mediante el título otorgado el 27 de febrero de 1950 ante el Notario don José Parra Illades, fue eliminada del Registro de la Propiedad, añadimos nosotros que con ignoradas intenciones, por los intervinientes en el título de segregación de fecha 19 de diciembre de 1983, escritura que fue autorizada por el Notario que fue de Baena don Nicolás Moreno Badía, haciéndola desaparecer en las operaciones de segregación plasmadas en dicha escritura. Establece la Sra. Registradora que para acceder a la rectificación solicitada sería necesario el consentimiento del actual titular registral e incluso la rectificación del título en cuestión, lo que ineludiblemente conllevaría el consentimiento de todos los intervinientes o las personas que los hayan sustituido por cualquier título. Así cita el artículo 40.d LH como fundamento de esta decisión.

No podemos estar de acuerdo con la misma pues el sentido del artículo 40.d) LH ha sido tratado en multitud de ocasiones por la Dirección General del Registro y el Notariado y se ha formulado una aclaración muy precisa a la necesidad del consentimiento para practicar la rectificación solicitada. En las abundantes resoluciones que se pueden encontrar que tienen como fondo la aplicación de este artículo, se repite un párrafo como aclaración al tenor literal del mismo: "Que en relación a la vía defendida por la Registradora para la rectificación conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria en relación a los artículos 211 y ss. de la Ley Hipotecaria y a los artículos 326 y ss. del Reglamento Hipotecario este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (7 de noviembre de 2018, 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011 y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012, entre otras) la posibilidad de rectificar

el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los Interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido. Que la Resolución de este Centro Directivo de fecha 7 de noviembre de 2018 establece que la rectificación del Registro se puede llevar a cabo mediante la acreditación fehaciente de lo manifestado de forma que permita desvirtuar el contenido del título que motivó la inscripción vigente.”

Visto lo anterior y partiendo del hecho que la aplicación del artículo 40:d no exige el consentimiento del Registrador, cabe examinar si las categorías que expresa la resolución citada se dan en el presente asunto para prescindir del consentimiento de los supuestos actuales interesado que no son otros que los titulares de las fincas registrales implicadas:

1. Ser probado de un modo absoluto: Se ha probado de una forma cierta y absolutamente indubitada que nuestro cliente en el año 1950 se preocupó de establecer una servidumbre de paso entre dos fincas de su propiedad en el momento de la segregación y venta, siendo reconocido así por la Sra. Registradora en su calificación y constando, por demás, debidamente inscrita en su día en el Registro de la Propiedad.

2. Con documento fehaciente: La constitución de la servidumbre de paso está más que acreditada con documento fehaciente mediante la escritura pública de segregación y compraventa otorgada en Baena el 27 de febrero de 1950 ante el Notario don José Parra Illades, como igualmente recoge la Sra. Registradora en su calificación.

3. Independiente de la voluntad de los interesados: La escritura del año 1950 es independiente de la voluntad de todos los que otorgaron escrituras en el año 1983, que fueron los causantes del perjuicio que ahora sufre mi mandante, eliminando a su antojo el derecho de servidumbre creado por mi mandante. El artículo 40.d) LH exige, precisamente el consentimiento de los intervinientes en el negocio jurídico que sea para subsanarlo y obtener la inscripción correcta, y la Sra. Registradora así lo dice y aprecia que, en realidad el título que se inscribió, el de 1983 y el asiento practicado en su consecuencia son coincidentes por lo que no hay error. Pero ese consentimiento es innecesario si es que ese error se ha puesto de manifiesto de forma absoluta, por un título fehaciente, totalmente independiente del que lo causó y que según todo lo dicho debería dar lugar, sin más, a la rectificación de los asientos del Registro en favor de mi cliente haciendo constar el derecho de servidumbre debidamente creado e inscrito, independientemente de la voluntad de quien, precisamente, lo hizo desaparecer contra todo derecho.

Segundo. De la aplicación del artículo 217 de la Ley Hipotecaria:

Dice la Sra. Registradora que no existe error material o de concepto en el asiento de la escritura del año 1983 que hizo desaparecer la tan mencionada servidumbre de paso del Registro y que, en cualquier caso, si así se calificara, sería necesario el consentimiento de los interesados para la rectificación. Literalmente afirma:

“Pero aun cuando pueda ser calificado como error de concepto (supuestamente cometido por el registrador al interpretar erróneamente el contenido del título inscrito) requiere (conforme a los artículos 30, 217 y 219 de la LH) bien el consentimiento tanto del titular registral como de todos aquellos a quienes el asiento erróneo conceda algún derecho. De este modo los errores o inexactitudes que provengan de defecto del título inscrito no pueden rectificarse sin el consentimiento de todos los que otorgaron éste o sus herederos.”

Nuevamente he de manifestar nuestra discrepancia con el criterio de la Sra. Registradora. Admitido que el asiento de la escritura del año 1983 puede ser calificado como un error de concepto resulta que sí que es posible que la Registradora, autónomamente, y por apreciación del error cometido pueda corregir, por sí misma y por vía de lo establecido en este artículo 217 LH, los asientos en cuestión. Así lo tiene

declarado, también, la Dirección General del Registro y el Notariado, que admite la rectificación, cuando a sensu contrario esté meridianamente claro el error cometido, como acontece en el presente caso:

“La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria). Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual ‘Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene’, por lo que, resultando claramente el error padecido de los propios asientos, no es necesario el consentimiento de los interesados para que el registrador proceda a su rectificación. Así lo ha interpretado también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer la exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria (en el caso, que afectaba a estos mismos interesados, ahora recurrentes, en que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de cargas, cuando en realidad estaba gravada con sustitución fideicomisaria condicional), afirmando que ‘A sensu contrario si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (...) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas: no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el registrador, ni tampoco acudir a la autoridad jurisdiccional. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada’.

Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978; 6 de noviembre de 1980; 26 noviembre de 1992; 10 de septiembre de 2004; 13 de septiembre de 2005; 19 de junio de 2010; 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte.” (Resolución de 16 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

Abundando en lo expresado en el punto anterior, esta parte ha demostrado de forma meridianamente clara que existe un error en los asientos que constan en el Registro de la Propiedad de Baena, respecto a su finca y a su derecho de servidumbre. Ese error, reconocido por la Sra. Registradora en su calificación, debió ser apreciado en su día por el entonces titular del citado Registro, no haciéndose así, provocando un error de concepto ex artículo 217 LH en relación, entendemos, con el artículo 327 RH. Del mero examen de los asientos registrales así hubiera resultado entonces y resulta ahora por cuanto no consta en ellos operación alguna de redención o renuncia de la servidumbre en cuestión.

Se da, por tanto, el elemento de claridad y evidencia incontestable en el error, exigido por la DGRN y la Jurisprudencia para que la Sra. Registradora hubiera accedido, sin más, a la rectificación solicitada. Queremos llamar la atención sobre que, también en esta vía de rectificación, la DGRN declara aplicable la excepción, ya comentada, al artículo 40.d) LH en cuanto se puede proceder a la rectificación siempre que se pruebe por hechos absolutos, con documento fehaciente e independiente de la voluntad de los interesados. Como está acreditado, todos estos elementos se dan aquí.

Lo contrario es avocar a esta parte, como dice la Jurisprudencia, a una acción Judicial para que se le reconozca lo que ya tiene, y que por manejos de terceros y el fallo que en su día se produjo en el Registro de la Propiedad, ahora se le niega.

Esta parte solicitó la calificación sustitutoria al no estar conforme con la emitida por la Sra. Registradora de Baena. En primer lugar, no se trata de “resucitar”, como dice el Registrador sustituto, la servidumbre en cuestión sino simplemente de reconocer y hacer valer el derecho de la interesada injustamente omitido por el Registro de la Propiedad.

El Registrador sustituto hace dos consideraciones para denegar la inscripción. En primer lugar, considera que existe un doble error, tanto en el título del año 1983 como posteriormente en el asiento del Registro de la Propiedad. Respecto al error en el título, es difícilmente aceptable admitir que los otorgantes desconocían la existencia de la servidumbre pues constaba claramente en el título de la enajenante y en ningún caso es achacable a la interesada, siendo la omisión resultado de la actuación deliberada de los interesados para que sus fincas resultaran libres de cargas. Obviamente manipulada la realidad jurídica por los otorgantes de esa escritura para liberar de cargas unas fincas que las soportaban no es posible esperar que se describieran las servidumbres resultantes, pues dicho título fue otorgado, entre otros fines, precisamente para eliminar la servidumbre en cuestión. En este punto se preocupa el Registrador sustituto de que al ser así no se describe el trazado de la servidumbre en el título de segregación y que esto el Registrador no lo puede subsanar. Esta consideración es ociosa e innecesaria por cuanto en el título de 1950, cuando se describe la servidumbre, únicamente se dice: “queda gravada con una servidumbre de paso de un metro de ancho, desde su respectiva casa hasta el descansadero de ganado en el abrevadero del cortijo de (...)”. Por tanto, el Registrador no tiene que subsanar nada, ni es necesario acreditar como queda la servidumbre físicamente reflejada sobre el terreno tras la segregación, por la sencilla razón de que en el título que la constituyó jamás se reflejó tal cosa, plasmándose únicamente la existencia del derecho de servidumbre a favor del predio dominante sin descripción física de la misma. Por tanto, la contestación a este argumento del Registrador sustituto en este punto es bien sencilla, las fincas segregadas, en cuanto proceden de una finca matriz gravada con una servidumbre de un metro de paso que nunca se dijo por dónde ni como discurría, han de soportar igualmente, todas ellas, idéntico gravamen que aquella de la que proceden, sin más descripciones ni necesidad de decir “como queda tras la segregación” como afirma el Registrador sustituto.

En cuanto al segundo error, el error del registro, y la negativa del Registrador sustituto a su subsanación, nos remitimos a lo ya comentado acerca de la interpretación y aplicación del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, salvo para decir que el error del título pudo ser salvado por la conducta diligente del Registrador quien tenía la obligación de detectar el defecto en el título y calificar negativamente su inscripción, no practicándola. No fue así y ahora resulta que por una interpretación del Derecho Hipotecario se hace de mejor derecho el resultado de un evidente manejo para la supresión de un derecho legítimamente constituido que éste mismo. Ni que decir tiene que la defectuosa situación registral que presentan las fincas implicadas, unas libres cuando no deberían estarlo y otra sin un derecho de paso que le resulta necesario para su explotación, está causando a mi representada cuantiosos daños y perjuicios de carácter pasado y actual, por cuanto que quienes deberían estar y pasar por el tan mencionado derecho de servidumbre hacen gala de la inscripción de su propiedad libre y sin cargas, y se oponen al paso de mi mandante impidiéndolo materialmente al amparo de dichas inscripciones, cuando esa no es la realidad jurídica como está sobradamente acreditado, por más que se califique de “extrarregistral” en la calificación sustitutoria el derecho de mi mandante. Evidentemente mi poderdante se reserva cuantas acciones procedan contra quien corresponda por este error del Registro de la Propiedad que tanto le está perjudicando.

Cabe añadir, como nota general para mejor entender la situación y para la mejor práctica de la calificación solicitada, que el titular actual de la finca registral 9958 es don M. M. C. que adquirió la misma por herencia y, por tanto, a título gratuito, de su esposa doña M. J. V. A. que fue interviniente en el tan repetido título de segregación y

compraventa otorgado en el 1983, mediante el que virtuosamente se hizo desaparecer el derecho de servidumbre de mi cliente. Este nuevo titular, dado el carácter gratuito de su adquisición, no goza de más protección registral que la que tuviera su causante o transferente, por lo que no puede alegar su condición de tercer adquirente de buena fe ex artículo 34 de la LH para sostener la libertad de cargas de su predio y queda sujeto a las vicisitudes y resultas de lo que su difunta esposa hizo en aquella escritura, en suma, la rectificación del asiento de la misma, si así se acordara.

En su virtud,

Solicito, que tenga por presentado este recurso y teniendo en cuenta todo lo anterior se ordene la inscripción por la Sra. Registradora de la Propiedad de Baena de la escritura de segregación y compra autorizada por el Notario don Nicolás Moreno Badía el día 19 de Diciembre del año 1983 número 201 de protocolo en cuanto al derecho de servidumbre que interesa a mi representada, subsanando así el error cometido en su día por el Registrador de Baena al no arrastrar la servidumbre constituida e inscrita a favor de la finca registral 5288 sobre las fincas resultantes de la segregación de la registral 9958 así como sobre la finca resto, practicando todas las anotaciones e inscripciones que procedan en el Registro de la Propiedad.»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3.º, 17, 18, 19 bis, 20, 40 y 217 y siguientes de la Ley Hipotecaria; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 12 de julio y 20 de octubre de 2001, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo y 22 de mayo de 2009, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 23 de agosto y 11 de octubre de 2011, 6 de marzo, 20 de julio y 1 de agosto de 2012, 12 y 16 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 20 de febrero, 27 de marzo, 19 de mayo y 13 y 16 de octubre de 2015, 12 de febrero, 14 de marzo, 5 de abril y 5 de julio de 2016, 29 de junio de 2017, 29 de noviembre de 2018 y 21 de marzo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de marzo y 27 de julio de 2020.

1. La presente Resolución tiene por objeto la rectificación de un asiento registral. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– De la finca registral 5.288, propiedad de la familia A. L. A., que se describe como «Cortijo denominado (...)», se segregó una porción que pasó a ser la registral 9.957, en virtud de escritura de segregación y compraventa otorgada en Baena el día 27 de febrero de 1950 ante el notario de Baena, don José Parra Illades, practicándose la inscripción el día 13 de mayo de 1950.

– Posteriormente, en virtud del mismo título antes expresado, la citada registral 9.957, se divide a su vez en dos porciones, surgiendo dos nuevas fincas registrales, la número 9.958 y la número 9.959, todas ellas pertenecientes al término municipal de Baena.

– En la primera inscripción registral de la finca 9.958 consta lo siguiente: «Parcela de tierra calma y soto, al sitio (...) Dentro de esta parcela se ha construido recientemente una casa de labor y queda también atravesada por un camino que partiendo de la carretera de (...) llega hasta dicha casa»; añadiendo el contenido de la inscripción lo siguiente: «Queda gravada con una servidumbre de paso de un metro de ancho, desde su respectiva casa hasta el descansadero de ganado en el abrevadero del cortijo (...) y

por tanto dicha servidumbre queda exclusivamente a favor del cortijo (...) de que se segrega, de la que queda siendo predio sirviente la descrita ahora».

– Como consecuencia de lo anterior, la finca registral 9.958 aparece gravada, como predio sirviente, con una servidumbre de paso a favor de la registral 5.288, que es predio dominante.

– En las inscripciones posteriores de la finca registral 9.958 fue arrastrándose como carga la referida servidumbre.

– En virtud de escritura autorizada el día 19 de diciembre de 1983 por el notario de Baena, don Nicolás Moreno Badía, con el número 2021 de protocolo, se segregaron de la repetida registral 9.958 tres fincas, inscribiéndose bajo los números 21.466, 21.467 y 21.468, y quedando una finca resto bajo el número de finca registral 9.958. Las parcelas segregadas fueron todas ellas vendidas en virtud del mismo título.

– En la inscripción 6.^a de la citada finca matriz, se describió el resto quedado tras las segregaciones referidas, señalándose que en la casa de labor quedaba dentro de su perímetro y se hizo constar que la finca estaba sin cargas, constituyéndose una nueva servidumbre sobre dicha finca resto, registral 9.958, a favor de la finca 21.466 formada por segregación, pero sin hacerse referencia alguna a la servidumbre preexistente a favor de la finca 5.288.

– Ahora se presenta copia autorizada parcial de la escritura citada, expedida por don Manuel Melero Marín, notario de Baena, a instancia de doña M. C. A. L. A., en cuya diligencia de expedición consta, «sin que en lo omitido haya nada que altere, condicione o desvirtúe lo inserto, especialmente en cuanto a la servidumbre citada», solicitando la rectificación por el supuesto error cometido en su día por el registrador, al no arrastrar la servidumbre inscrita en la finca matriz, registral 9.958, a las fincas resultantes de la segregación, ni seguir apareciendo gravada el resto de la citada finca a favor de la finca registral 5.288. En la descripción de la finca 9.958 contenida en la citada copia parcial de la escritura, consta la existencia de la servidumbre, no volviendo a hacerse referencia alguna a ésta en el resto del título, según asevera el notario que la expide conforme se ha dicho.

La registradora objeta que al resultar que la inscripción de dichas segregaciones se practicó en su día omitiendo toda referencia a la servidumbre (al igual que en la finca resto) y constando así mismo inscrita una posterior transmisión hecha en pleno dominio y libre de cargas de la registral 9.958, no puede pretenderse la rectificación de los asientos con el fin de subsanar dicha omisión, sin contar con el consentimiento del actual titular registral o, en su defecto, la oportuna resolución judicial, ya que la finca aparece inscrita a favor de persona que no intervino en el título en cuya virtud se solicita la rectificación.

La recurrente entiende que no es necesario tal consentimiento dado que está admitida la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados.

2. El artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro. De todo ello resulta, con claridad, que el error al que se refiere la recurrente en el presente caso no sería material, sino de concepto.

La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria). Esta

última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectifican sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene», por lo que, resultando claramente el error padecido de los propios asientos, no es necesario el consentimiento de los interesados para que el registrador proceda a su rectificación. Así lo ha interpretado también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer la exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria (en un caso en que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de cargas, cuando en realidad estaba gravada con una sustitución fideicomisaria condicional), afirmando que «a sensu contrario si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (...) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el Registrador, ni tampoco acudir a la autoridad jurisdiccional. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada». También lo ha puesto de relieve esta Dirección General en numerosas ocasiones (cfr., por todas, Resoluciones de 12 de julio de 2001 y 16 de abril de 2015).

Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

3. Sentado lo anterior, la calificación no puede ser confirmada en cuanto sostiene que para la rectificación del error padecido en los asientos es imprescindible el consentimiento de los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la práctica del asiento erróneo. Como ha quedado expuesto, cuando el error de concepto se ha cometido en determinados asientos posteriores por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el propio Registro y resulta claramente de tales asientos, procede la rectificación, sin necesidad de consentimiento de los titulares de derechos posteriores que, forzosamente, han de quedar afectados por el contenido de todos los asientos vigentes (o parte de los mismos) del folio real respectivo.

Por todo ello, la registradora deberá justificar, una vez que se ha dicho que no es necesario el concurso de los interesados para la rectificación y de conformidad con el artículo 218 de la Ley Hipotecaria, si se opone a la misma por no existir a su juicio error de concepto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.