

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3600 *Resolución de 18 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Ubrique, por la que se suspende la inscripción de una instancia privada junto con un testimonio de acto de conciliación.*

En el recurso interpuesto por don L. B. G., en nombre y representación de la mercantil «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social S. A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Ubrique, don Nicolás Rodríguez Morazo, por la que se suspende la inscripción de una instancia privada junto con un testimonio de acto de conciliación.

Hechos

I

Mediante instancia privada dirigida al Registro de la Propiedad de Ubrique, don L. B. G., en nombre y representación de «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social, S. A.», expone que desde el 16 de junio de 1983 la finca registral 871 de El Bosque –propiedad de la entidad solicitante– viene disfrutando ininterrumpidamente de una servidumbre de extracción de agua del manantial situado en la finca registral 277; que el 22 de febrero de 1995 se canceló de oficio la servidumbre por haber sido el predio sirviente adquirido por la propia sociedad propietaria del predio dominante, conforme a lo dispuesto en el artículo 546.1 del Código Civil; que el 2 de febrero de 1998 la propietaria vendió el predio sirviente a don F. J. C. y otros señores mediante escritura pública que fue objeto de inscripción, procediéndose posteriormente a segregarse cuatro parcelas de dicho predio que formaron las registrales 1595 a 1598; que el manantial del que se viene sirviendo el predio dominante se encuentra situado en la actual finca registral 1595, propiedad hoy de don A. C. H.; que en acto de conciliación judicial, don A. C. H. reconoció la servidumbre y los derechos de la mercantil dueña del predio dominante; y que por todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 541 del Código Civil, solicita al registrador que proceda a la inscripción de la servidumbre de extracción de agua que fue cancelada de oficio, al no concurrir en la actualidad las circunstancias que determinaron su extinción legal.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Ubrique la referida instancia privada junto con testimonio del Acta de Conciliación judicial extendida por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ubrique de 15 de junio de 2011, por la que don A. C. H. reconoce que antes de que comprara la finca 1595, de su propiedad, la registral 871, propiedad de la mercantil «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social, S. A.», tiene a su favor constituida una servidumbre de acueducto hasta su lindero y extracción de agua de su manantial, la cual viene utilizándose de forma continua e ininterrumpida, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «... Presentante: L. B. G. Interesados: «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social, S. A.» Naturaleza: Mandamiento Judicial. Objeto: Acta de conciliación. Juicio 181/2011 de 20/10/2011. Juzgado: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Ubrique. Nota de calificación registral. En Ubrique, a ocho de noviembre de 2011. Antecedentes de Hecho. Primero: Con fecha veinte de octubre de dos mil once fue

presentada en este Registro de la Propiedad mandamiento judicial de acto de conciliación expedido el veinte de octubre de dos mil once ante el secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Ubrique, doña Oiga Brea Higuero, número de procedimiento 181/2011. Segundo: En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes: Fundamentos jurídicos Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud de solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: En el presente caso, la finca registral 1595 de El Bosque resulta inscrita a favor de don A. C. H., casado con doña R. P. P. con carácter presuntivamente ganancial. Por tanto, para poder inscribirse el testimonio judicial del Acta de Conciliación es preciso acreditar que doña R. P. P., que es titular registral de derechos sobre la finca, ha intervenido en el procedimiento (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Tercero.—La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre si sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 238 de la Ley Hipotecaria. Parte Dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: don Nicolás Rodríguez Morazo, registrador Interino del Registro de la Propiedad de Ubrique, Acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales. 3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al notario o autoridad... Ubrique, a 8 de noviembre de 2011. El registrador interino. Fdo. Nicolás Rodríguez Morazo.»

III

La anterior nota de calificación, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don L. B. G., en nombre y representación de la mercantil «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social S. A.», mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Ubrique el 12 de diciembre de 2011, en el que hace constar que discrepa de la calificación efectuada por las siguientes razones: en el escrito que se dirigió al Registro se solicitaba expresamente la inscripción registral de la servidumbre por prescripción legal —«Que de conformidad con lo establecido en el artículo 541 del Código Civil, y cuanto ha quedado anteriormente expuesto...»—; para acreditar cumplidamente ante el registrador los requisitos exigidos por tal precepto del Código Civil, se adjuntó acta de conciliación; tal como afirman los profesores Albaladejo y Santos Briz, interpretando la jurisprudencia del Tribunal Supremo —Sentencias de 30 de octubre de 1959, 3 de julio de 1982, 7 de julio de 1983, entre otras muchas—, en cuanto a los requisitos exigibles para la aplicación de lo preceptuado en el artículo 541 del Código Civil, a saber: a) La existencia de dos fundos pertenecientes a un solo propietario; b) Un estado de hecho entre ambos, del cual resulte por signos evidentes que el uno presta al otro un servicio determinante de una servidumbre, si cualquiera de ellos perteneciese a distinto dueño; c) Que esos signos demostrativos de la servidumbre fueran establecidos por el dueño común, «el padre de familia»; d) Que uno de los fundos sea enajenado por éste estando subsistentes esos signos, es decir, sin haberlos hecho desaparecer con anterioridad o sin pactar algo sobre la subsistencia de tal servidumbre, requisito que también se cumple cuando se trata de enajenación parcial o división, en ambos casos, de una misma finca, mediante la existencia o subsistencia de esos signos al realizarse la separación por los expresados actos jurídicos. Siendo, por tanto, de aplicación este

artículo al caso en que la propiedad de las fincas, cuando se estableció el signo aparente, fuera de un solo propietario. Que la servidumbre establecida en estas condiciones nunca estará carente de título, ya que en todo caso, el título aparece por ministerio de la Ley en presencia del acto de separación por virtud del cual las fincas dejan de estar en el mismo patrimonio (Sentencia de 6 de enero de 1932), y que los signos aparentes de servidumbres constituyen título de éstas, no sólo cuando se separa el dominio de dos fincas, sino también al dividirse una sola sin que se adoptara al dividirla acuerdo alguno para que desapareciera, (Sentencia de 10 de abril de 1.929). Requisitos legales y doctrina jurisprudencial, que se consideran de plena aplicación al supuesto objeto de este recurso. En conclusión, al igual que en base al artículo 546.1 del Código Civil, el 22 de febrero de 1995, el Registro canceló de oficio la referida servidumbre al adquirir la sociedad recurrente, el 11 de noviembre de 1985, la finca en la se situaba el manantial, y concurrir por tanto en la misma titularidad el predio sirviente y el predio dominante; dado que dicha finca fue vendida por la recurrente en 2 de febrero de 1998, según consta en la inscripción sexta de dicha finca, habiendo, por tanto, cesado la causa que dio origen a la cancelación registral; acreditado mediante el contenido del Acta de Conciliación, que la servidumbre sigue existiendo y desarrollando la función para la que fue creada, y que no ha existido acuerdo alguno para que tal servidumbre desapareciera, sino que por el contrario, en la estipulación primera de la escritura notarial, de venta por la entidad recurrente, y anteriormente referida, se ampliaba dicha servidumbre, sin que conste tampoco oposición alguna a tal ampliación; se estima no ajustada a derecho la resolución que se recurre, y de aplicación el artículo 541 del Código Civil, para solicitar la reanudación de la inscripción registral de la servidumbre de extracción de agua que fue solicitada por la recurrente en fecha 20 de Octubre de 2011.

IV

El registrador emitió su informe el día 28 de diciembre de 2011, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 530, 541, 546, 1361, 1377, 1378 y 1384 del Código Civil; 18, 20, 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; 94 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de agosto de 2010, 10 de enero y 6 de julio de 2011.

1. Cancelada de oficio por el registrador al expedir certificación de dominio y cargas una servidumbre de extracción de agua y acueducto inscrita sobre el predio sirviente por adquirir la propiedad de éste la dueña del predio dominante, se vende con posterioridad el predio sirviente, sufriendo dicho predio más tarde diversas segregaciones y sucesivas ventas sin constar carga alguna en el Registro. La propietaria del predio dominante pretende ahora, sobre la base del artículo 541 del Código Civil, la nueva inscripción de la servidumbre en su momento cancelada sobre una de las fincas resultantes de las diferentes segregaciones, aportando una instancia privada firmada por su representante y un acta de conciliación judicial extendida con el titular registral del pretendido predio sirviente en la que éste último reconoce la existencia y utilización de la servidumbre desde antes de que adquiriera el fundo. El registrador suspende la inscripción por encontrarse el predio sirviente inscrito en el Registro a nombre del conciliante con carácter presuntivamente ganancial y no constar el consentimiento del consorte, conforme a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

2. Habiendo de ceñirse la resolución del presente recurso, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, al defecto señalado por el registrador en su nota, debe partirse de la doctrina reiterada de este Centro Directivo (v. gr. Resoluciones de 16 de agosto de 2010 ó 10 de enero de 2011) según la cual el principio constitucional de protección jurisdiccional de

los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él. De este modo, como tesis de principio, no habiendo sido dirigido el procedimiento contra los titulares registrales de una finca y sin mediar en forma pública su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos, de forma que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro – que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión–, impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley Hipotecaria) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

3. Este principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento; de ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

4. En el presente expediente, el consentimiento o intervención que no consta en forma auténtica y que ha sido requerido por el registrador para la inscripción de la servidumbre, no es el del titular registral que adquirió el predio sirviente cuyo reconocimiento de la existencia de la servidumbre en cuestión, plasmado en el acta de conciliación, es considerado expresamente como suficiente a estos efectos por el registrador en su informe en defensa de la nota –sin poder por ello este Centro Directivo pronunciarse sobre si es o no forma adecuada para la prestación de consentimiento a efectos registrales–. El consentimiento exigido por el registrador es el de su consorte, que aunque no intervino en la adquisición es titular *ex lege* con carácter presuntivamente ganancial del bien y así figura inscrito.

5. Por tanto, mientras se mantenga la presunción derivada de los asientos registrales, los consentimientos necesarios para obtener la inscripción de los actos jurídicos que recaigan sobre la finca inscrita con este carácter habrán de ajustarse a las reglas especiales recogidas en el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, trasunto registral de los artículos 1361, 1377, 1378 y 1384 del Código Civil. Así, si el acto que pretende acceder al Registro es análogo a la agrupación, segregación o división de fincas, declaración de obra nueva o constitución de edificio en régimen de propiedad horizontal, no será necesaria la intervención del cónyuge del titular registral (ex artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario) mientras que si se trata de un acto de disposición a título oneroso o gratuito sí será precisa la concurrencia de ambos, o, en su caso, autorización judicial que supla el consentimiento del cónyuge no adquirente (artículo 94.3).

6. Se hace imprescindible, de este modo, calificar la naturaleza jurídica del reconocimiento por el dueño del predio sirviente de la existencia de servidumbre a que refiere el presente expediente y su consideración como acto dispositivo o como acto análogo a los referidos en el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario.

Para ello, en primer lugar, debe señalarse que, por muy notorios, dilatados e ininterrumpidos en el tiempo que pudieran ser los signos aparentes de la servidumbre

cuya inscripción se pretende, el registrador en su calificación debe ajustarse a lo que resulte de los libros del Registro y a los títulos presentados. Y resulta que no consta vigente la servidumbre cuya resurrección se pretende por haber sido cancelada por confusión de derechos (tampoco se puede entrar ahora a analizar si dicha cancelación de oficio fue o no correctamente practicada por estar bajo la salvaguarda de los tribunales) y tampoco consta tabularmente la existencia de signo aparente de servidumbre que permita la aplicación del artículo 546 del Código Civil. Por lo que el reconocimiento de cualquier servidumbre por los titulares registrales de los predios afectados implica, al menos desde la perspectiva registral, una auténtica constitución de servidumbre.

Pudiera pensarse que, puesto que los títulos constitutivos de la propiedad horizontal pueden albergar servidumbres de diferentes órdenes (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2004 y doctrina reiterada de este Centro Directivo), la constitución de servidumbre puede ubicarse en el grupo de actos análogos a los relacionados expresamente en el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario y por tanto podría inscribirse con la sola intervención del titular registral adquirente, sin mayor complemento. Sin embargo, es nota común a todos los actos enumerados de forma expresa en el precepto de referencia la ausencia de otorgamiento, mediante los mismos, de derecho alguno sobre la finca a favor de tercero. En efecto, no hay atribución de derechos a tercero en las modificaciones de entidades hipotecarias –agrupación, segregación y división–, ni en las obras nuevas; ni, por sí solo tampoco lo hay en la constitución de régimen de propiedad horizontal, de modo que las posibles servidumbres que puedan incluirse en los títulos constitutivos no nacerán efectivamente hasta el momento de separación de las distintas propiedades (artículos 530 y 541 del Código Civil), instante en el que sí será preciso el consentimiento del otro cónyuge conforme al artículo 94.3 del Reglamento Hipotecario. Pero eso es precisamente lo que ha ocurrido en el supuesto de hecho de este expediente donde ya las propiedades del fundo sirviente y del dominante están separadas.

7. Debe concluirse por tanto que la constitución de servidumbre y, por ende, el reconocimiento de existencia de servidumbre afectante a predio sirviente de distinto titular que el predio dominante, no puede sino considerarse como un acto de disposición o gravamen que requiere para su inscripción la efectiva intervención de los titulares registrales, incluido el consorte del titular registral en tanto no quede destruida la presunción de ganancialidad registrada en su favor.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 18 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.