

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12828 *Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Las Palmas n.º 4, por la que se suspende la inscripción de la rectificación de una servidumbre por falta de consentimiento de todos los titulares registrales.*

En el recurso interpuesto por doña D. R. B. de L., actuando en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios Edificio (...) y contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Las Palmas número 4, don José Antonio Utrera-Molina Gómez, por la que se suspende la inscripción de la rectificación de una servidumbre por falta de consentimiento de todos los titulares registrales.

Hechos

I

Se solicita la rectificación de la inscripción de una servidumbre constituida sobre el que debía ser predio dominante y a favor del que debía ser predio sirviente. El registrador de la Propiedad de Las Palmas número 4 lo rechaza por no concurrir el consentimiento de todos los titulares de las fincas afectadas o, en su defecto, providencia judicial que lo ordene. La recurrente entiende que no es necesaria dicha intervención, porque se trata de la rectificación de un error que resulta de los propios asientos del Registro y que, por tanto, puede realizar por sí solo el registrador.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Las Palmas número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«De conformidad con el artículo 322 de la ley hipotecaria pongo en su conocimiento la calificación del documento presentado el día 21/05/2020 y suscrito en Las Palmas de Gran Canaria el 16/01/2007 por Jesús Toledano García, número 194/2007 y previa calificación por don José Antonio Utrera-Molina Gómez, titular del Registro de la Propiedad número 4 de Las Palmas y su Distrito Hipotecario, provincia de Las Palmas, Tribunal Superior de Justicia de Canarias, no se practica inscripción alguna porque no concurre el consentimiento de todos los titulares de las fincas afectadas o, en su defecto, providencia judicial que lo ordene.

Dicha calificación se basa en los siguientes hechos:

1.º Presentado el precedente documento en esta Oficina el día 21/05/2020, asiento 1344 del tomo 109 del Diario, entrada número 1896 de 2020 en cuanto a la constitución de servidumbre y a los efectos de rectificar la inscripción 2.ª de la finca 18630 y nota marginal de la 15695 practicadas con fecha 29/01/2007.

2.º La finca 18630 se encuentra integrada registralmente, por división horizontal, por las fincas 18631 a 18651 y 1092 a 1100; todas las fincas, así como la 15695 se encuentran inscritas a nombre de personas distintas a los otorgantes del documento presentado.

Fundamentos de Derecho: El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los

otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en ellos, por lo que resulte de los mismos y de los asientos del Registro.

Artículo 40 de la Ley Hipotecaria: En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto. Artículo 217 de la Ley Hipotecaria: Los errores de concepto cometidos en inscripciones...no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña D. R. B. de L. interpuso recurso el día 29 de julio de 2020, con arreglo a las siguientes alegaciones:

«Doña D. R. B. de L., (...) actuando en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios Edificio (...) y, de conformidad a lo acordado en la Junta general Extraordinaria celebrada el pasado 14 de julio de 2020, cuya copia del acta se aporta como documento número uno (1), ante esa Dirección General comparezco y, como mejor proceda, digo:

Que con fecha 1 de julio de 2020 ha sido notificada calificación negativa emitida por Sr. Registrador del Registro de la Propiedad número cuatro de Las Palmas respecto de la solicitud de rectificación de la inscripción 2.ª de la finca número 18.630 y de nota marginal de la finca número 15.695, ambas practicadas con fecha 29 de enero de 2007 con fundamento a la escritura pública otorgada el 16 de enero de 2007 ante el Notario de la ciudad de Las Palmas, don Jesús Toledano García, bajo el número ciento noventa y cuatro (194) de su protocolo. Se aporta copia de la nota de calificación marcada como documento número dos (2).

Considerando que la nota trasladada no resulta ajustada a derecho, lo que se dice con los debidos respetos y en términos de estricta defensa, por medio del presente escrito y al amparo de lo dispuesto en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria, interpongo, en tiempo y forma, recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado en base a los siguientes hechos y fundamentos.

Primero. El pasado día 21 de mayo de 2020 se presentó en ante el Registro de la Propiedad número cuatro de Las Palmas solicitud de rectificación de la inscripción 2.ª de la finca 18.630 y de nota marginal de la finca 15.695 tras constatar la existencia de un error de concepto a la hora de trasladar los términos de la servidumbre constituida mediante la escritura pública otorgada el 16 de enero de 2007 ante el Notario de la ciudad de Las Palmas, don Jesús Toledano García, bajo el número ciento noventa y cuatro (194) de su protocolo, y cuya copia testimoniada se adjunta al presente recurso marcada como documento número tres (3).

Segundo. El señor Registrador de la Propiedad acuerda denegar la rectificación solicitada por entender que no concurre el consentimiento de todos los titulares de las fincas afectadas o, en su defecto, providencia judicial que lo ordene.

Tercero. Con todos los debidos respetos, esta parte no puede compartir la motivación expuesta en la nota que ahora se recurre por cuanto el error de concepto a que hace referencia la solicitud de rectificación se pone de manifiesto en la propia redacción de la inscripción y nota marginal cuya rectificación se interesa.

En este sentido, tal y como puede comprobarse en la escritura pública otorgada ante don Jesús Toledano García, la entidad mercantil "Inversiones Sosalas, S.L." constituyó servidumbre futura de paso para personas sobre la finca de su propiedad, esto es, la finca n.º 15.695, sita en la calle (...), con el siguiente tenor literal:

"La Entidad Mercantil 'Inversiones Sosalas, S.L.', representada en la forma dicha, constituye servidumbre futura de paso para personas, a través de un hueco que

comunicará las plantas primera de sótano del Edificio que se construirá sobre el solar resultante de la demolición de la casa descrita en el antecedente V) de la anterior parte expositiva, con la planta baja del edificio que se ha dividido en régimen de Propiedad Horizontal por la presente escritura.

Dicho hueco, que dará a zona común en ambos inmuebles, se realizará hacia Poniente-Sur de la finca que tiene su acceso por la calle (...) y hacia la parte Naciente-sur del que tiene su acceso por la calle (...), de un metro de ancho por dos metros y quince centímetros de alto, con el fin de que los propietarios y ocupantes del edificio con acceso a la calle (...), tengan acceso directo a la zona de rodadura y a las plantas destinadas a garaje del edificio con acceso por la calle (...), con la consecuente salida de personal y de vehículos directa a la calle por la fachada de éste último, en la zona que especialmente se habilite al efecto como acceso y puerta de garaje.

La servidumbre de paso quedará automáticamente constituida el día que se certifique, por el técnico de la obra de la calle (...), que las obras de dicho inmueble se encuentran totalmente terminadas." (La negrita es nuestra)

Como puede colegirse del contenido de la servidumbre, tanto por su descripción como por quien la constituye, el predio sirviente es la finca 15.695 (edificio calle [...]) y el dominante la finca número 18.630 (edificio calle [...]) por cuanto la servidumbre viene a establecer el derecho de los propietarios y ocupantes del edificio de la calle (...) de tener acceso directo a la zona de rodadura y a las plantas destinadas a garaje del edificio con acceso por la calle (...)

No obstante lo anterior, a la hora de inscribirse la servidumbre constituida se incurrió en un error de concepto dado que se señaló como predio dominante al sirviente y viceversa, según puede comprobarse en la anotación marginal de la finca número 15.695, a saber:

"Esta finca goza de una servidumbre futura de paso para personas a través de un hueco que comunicará las plantas primera de sótano del edificio que se construirá sobre la finca de este número, que será predio dominante, con la planta baja del edificio compuesto de semisótano, seis plantas y ático situado en la calle (...) en el barrio (...) de esta ciudad, registral 18.630 al folio 27 del libro 257 de esta ciudad que será el predio sirviente. Dicho hueco que dará a zona común en ambos inmuebles se realizará hacia la parte Poniente-Sur de la finca que tiene su acceso por la calle (...), de un metro de ancho por dos metros quince centímetros de alto, con el fin de que los propietarios y ocupantes del edificio con acceso por la calle (...), tengan acceso directo a la zona de rodadura y a las plantas destinadas a garaje del edificio con acceso por la calle (...) con la consecuente salida de personal y de vehículos directa a la calle por la fachada de este último en la zona que especialmente se habilite al efecto como acceso y puerta de garaje. La servidumbre quedará automáticamente constituida el día que se certifique por el técnico de la obra de la calle (...) que las obras de dicho inmueble se encuentran totalmente terminadas".

Tal y como se exponía respecto de la descripción contenida en la escritura pública señalada, el propio contenido de la anotación marginal pone de manifiesto el error de concepto en que se incurrió a la hora de trasladar los términos de la servidumbre dado que, por lógica, será el predio dominante quien tenga constituido a su favor un derecho de paso sobre otra finca, en este caso, la 15.695.

Cuarto. A la vista de los hechos expuestos, entiende esta parte que nos encontramos ante el supuesto contemplado en el artículo 217 la Ley hipotecaria, según el cual "los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas: no se rectificaran sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene.

Los mismos errores cometidos en asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlos a conocer, podrá rectificarlos por si el Registrador".

A tenor de lo expuesto, poniéndose de manifiesto la existencia del error de concepto denunciado en la propia literalidad del asiento cuya rectificación se interesa no resultaría necesario el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o, en su caso, de una providencia judicial que lo ordene.

Por otra parte, dado que el contenido de la servidumbre impone las funciones de predio sirviente al que, por error, se denomina como dominante, no podría entenderse que la rectificación interesada perjudica a terceros por cuanto no se altera el derecho de paso establecido a favor de los propietarios y ocupantes del edificio de la calle (...), el cual resulta perfectamente conocido para quien pudiera tener la consideración de tercero de buena fe y cuyos derechos haya adquirido durante la vigencia del asiento cuya rectificación se interesa al constar perfectamente definidos en la nota marginal de la finca 15.695 y de la 18.630.

Por todo ello, solicito a La Dirección General de los Registros y del Notariado que, habiendo presentado este escrito con su lopia y documentos adjuntos, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso gubernativo frente a la nota de calificación negativa de 12 de junio de 2020, dictada por el titular del registro de la Propiedad número cuatro de Las Palmas de Gran Canaria, y, tras la tramitación legal que corresponda, se sirva estimar el presente recurso, declarando haber lugar a la rectificación en los términos interesados. Es de Justicia.

Otrosí digo que, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 327 de la Ley Hipotecaria acompaño testimonio del título de calificación y copia de la calificación efectuada, solicitando del Registro que se tome nota de la prórroga del asiento de presentación legalmente prevenida.

En Las Palmas de Gran Canaria para Madrid, a 29 de julio de 2020».

IV

El registrador de la propiedad de Las Palmas número 4 emitió informe el día 6 de agosto de 2020 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3, 17, 18, 19 bis, 20, 40 y 217 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y 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, 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, 11 de octubre y 23 de agosto 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 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, 21 de marzo de 2019, 12 de marzo y 27 de julio de 2020.

1. Se discute en este expediente si es inscribible la rectificación del Registro sin intervención de todos los titulares actuales, tratándose de un error que resulta del propio título presentado y de los asientos practicados.

El registrador lo niega por entender que, aunque se incurrió en un error al inscribir la servidumbre intercambiando el predio dominante con el sirviente, los titulares actuales de la finca que sería predio sirviente no sólo no han prestado su consentimiento a la rectificación, sino que se oponen a ella por entender que la servidumbre carece ya de utilidad.

La recurrente sostiene que la rectificación puede hacerla por sí solo el registrador.

2. Sin entrar a discutir sobre la utilidad actual o no de la servidumbre objeto de este expediente y, centrándonos en la rectificación pretendida, hay que recordar que constituye un principio básico en nuestro derecho hipotecario que los asientos registrales

están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria).

Por ello, la rectificación registral debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, según el cual: «La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación. b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el título VI. c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII. d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive. En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto».

3. Como ha quedado expuesto, uno de los supuestos de inexactitud registral puede venir motivado por la existencia de errores materiales o de concepto en la redacción del asiento.

El artículo 40 de la Ley Hipotecaria en su apartado c) señala que en este caso el Registro se rectificará en la forma que determina el título VII de la misma.

En particular, el artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 señala que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido; asimismo, 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.

A diferencia de lo que ocurre con la inexactitud provocada por la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento, cuya rectificación, como señala el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria no exige el consentimiento del registrador, en el caso de la rectificación de errores materiales, esta intervención es necesaria.

Esto es así porque, en caso de error, la inexactitud viene provocada por la actuación equivocada del registrador al extender los asientos, de forma que lo que publica el Registro contraviene lo querido por las partes y plasmado correctamente en el título, mientras que cuando la inexactitud es consecuencia de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento, la rectificación del Registro precisará el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuye algún derecho, pero no del registrador cuya actuación ha sido ajena al origen de la inexactitud. En ambos casos, si no hay acuerdo de todas las personas que, según cada supuesto, deban intervenir, será necesaria la oportuna resolución judicial.

4. No obstante, en el presente expediente resulta irrelevante determinar si estamos ante un error material o de concepto, puesto que el artículo 40 párrafo último de la Ley Hipotecaria determina –y esto se extiende también a la rectificación de errores, sean materiales o de concepto,– que en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.

En el presente supuesto, al inscribirse la servidumbre se confundió el predio sirviente con el predio dominante y a la inversa. Por ello, la rectificación no puede practicarse sin consentimiento de los titulares registrales o bien a través del correspondiente procedimiento judicial.

Por tanto, el defecto señalado en la nota de calificación ha de ser estimado.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y en consecuencia 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, 8 de octubre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.