

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9824** *Resolución de 19 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Benissa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de un acceso a una finca rústica.*

En el recurso interpuesto por don I. M. C. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Benissa, doña Gema Reig Palmero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de un acceso a una finca rústica.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 9 de febrero de 2017 por el notario de Gandía, don José Miguel Marzal Gas, con el número 146 de protocolo, los otorgantes rectificaron otra escritura de compraventa anterior, autorizada por el mismo notario el día 7 de diciembre de 2011, con el número 1.110 de protocolo, en el sentido de que, aunque en dicha compraventa se hizo constar que la finca objeto de la misma tenía su acceso por la vía pública (...)8, en realidad el acceso se realiza «por el camino particular que conecta, como servidumbre de paso, a través de la finca 58, polígono 79, partida (...), desde hace más de treinta años, el camino público número (...)1 con el camino número (...)5, puesto que el número (...)8 corresponde a una aigüera o canal de desagüe».

##### II

Presentada dicha escritura de rectificación en el Registro de la Propiedad de Benissa, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Examinada copia auténtica de escritura autorizada el día 09/02/2017 por el notario don José Miguel Marzal Gas, número 146/2017 de su protocolo y que ha causado el asiento de presentación 829 del diario 70, Referencia 522 de 2017, fecha de entrada 27/03/2017, siendo interesado doña J. T. I. C., don A. F. B. y don I. M. C., se suspende la extensión del asiento solicitado por cuanto: Resulta: (Hechos) 1.–El acceso a la finca rústica no consta inscrito en el Registro de la Propiedad por carecer de eficacia real y por tanto no puede rectificarse. Siendo de aplicación, a mi juicio, los siguientes fundamentos jurídicos: 1.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece la obligación del Registrador de calificar los títulos presentados a inscripción, el cual literalmente dice lo siguiente: “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se 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. El plazo máximo para inscribir el documento será de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación. El Registrador en la nota a pie de título, si la calificación es positiva, o en la calificación negativa deberá expresar inexcusablemente la fecha de la inscripción y, en su caso, de la calificación negativa a los efectos del cómputo del plazo de quince días. Si el título hubiera sido retirado antes de la inscripción, tuviera defectos subsanables o existiera pendiente de inscripción un título presentado con anterioridad, el plazo de quince días se computará desde la fecha de la devolución del título, la subsanación o la inscripción del título previo, respectivamente. En estos casos, la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la acreditadas, la terminación del plazo de inscripción. Por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, la Dirección General de los Registros y del Notariado podrá, a

solicitud del Registrador competente formulada dentro de los dos primeros días de plazo de inscripción, ampliar hasta quince días más como máximo dicho plazo. Si la Dirección General no contesta en el plazo de dos días contados desde que tuviera entrada la solicitud, se entenderá que ésta ha sido desestimada. El Registrador no podrá recurrir contra la decisión expresa o presunta que adopte la Dirección General". 2.—En relación con el caso concreto, lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley Hipotecaria, el cual literalmente dice lo siguiente: "Artículo 2. En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos". Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...) Benissa, diez de abril del año dos mil diecisiete. La registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: Gema Reig Palmero».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don I. M. C. interpuso recurso el día 4 de mayo de 2017 mediante escrito en los siguientes términos: «Primero.—Acceso finca rústica reflejado gráficamente en catastro y reconocido descriptivamente por anterior titular finca don A. F. B. y colindante camino: servidumbre de paso a finca enclavada. existencia de eficacia real del derecho de paso desde hace más de treinta años sobre finca registral n.º 18.826. Necesidad de coordinar con la realidad extrarregistral: a) De un simple examen de la escritura autorizada el día 9 de febrero del 2017 y sus documentos adjuntos se constata, que el Sr Notario da fe de las manifestaciones de las partes contratantes así, como de documentos públicos que constatan la existencia del camino privado que conecta y da paso a la finca enclavada registral n.º 29369 a través de la finca registral n.º 18.826 y catastral n.º 58 polígono 79 en Pda (...) en Benissa. Es además el camino más corto para dar acceso al (...) de mi propiedad que resulta ser edificio catalogado urbanísticamente por el Ayuntamiento de Benissa (...) y tras haber sido objeto de indemnización previa por el padre de la anterior titular de la finca n.º 58 pol 79 Pda (...) tal y como se acredita mediante Acta de manifestaciones (...) N.º Protocolo 147/2017 de 9 de febrero del 2017. Los artículos 564 y 565 del Código Civil reflejan expresamente el efecto real de dicho derecho de paso como servidumbre legal: "El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público tiene derecho a exigir paso por heredades vecinas previa fa correspondiente indemnización". "la servidumbre de paso debe de darse por el punto menos perjudicial al previo sirviente y, en cuanto fuere conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público". Esta es la realidad actualmente existente que se pretende reflejar en el registro de la propiedad. b) Por otro lado, en la citada escritura se rectifica el error de mencionar que el paso tiene lugar por la vía pública n.º (...)8 cuando en realidad es un barranco (...) De hecho, en la finca registral n.º 29.369 se menciona "está atravesada por un barranco". Dicho error debe ser rectificado con el fin de coordinar la realidad registral con la extrarregistral. Así, el propio Catastro reconoce que la finca (...)8 polígono 79 es de dominio público hídrico de la Confederación hidrográfica del Júcar colindante con finca 59 pol 79 Pda (...) Se trata de una "aiguera" no un camino público. Por otro lado, es obligación del Registro coordinar el mismo con la realidad extrarregistral a través del Catastro e inscribir los títulos donde se reconozca la existencia de un derecho real sobre una finca previamente inmatriculada (arts 2.dos, 199.1 y 201 de la Ley hipotecaria) por el procedimiento de rectificación descriptiva de la finca registral reflejando un derecho real preexistente como es la servidumbre de paso. En dicho trámite deben notificarse por el Notario dichas modificaciones a los titulares registrales de las fincas afectadas y colindantes en virtud de lo dispuesto en el art 18.2.c) de la ley de catastro inmobiliario. Para ello, no es necesario suspender la inscripción registral de la escritura rectificativa sino que, como indica la Resolución de 6 de Abril del 2017 de la Dirección General de Registros y del Notariado BOE 20.4.2017 (...) en un supuesto similar debe el Sr Notario proceder conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra c) del apartado 2 del artículo 18 del texto refundido de la ley del Catastro inmobiliario... "cuando el notario entiende suficientemente acreditada la existencia de la discrepancia lo notificará a los titulares que resulten de lo dispuesto en el apartado 4 del

art 9 que en su condición de colindantes pudieran resultar afectados por la rectificación para que, en el plazo de veinte días puedan alegar lo que a su derecho convenga. De no manifestarse oposición a la misma, el Notario incorporará la nueva descripción del bien inmueble en el mismo documento público o en otro posterior autorizado al efecto en la forma establecida en la letra b) anterior. El Notario, informará a la Dirección General de Catastro sobre la rectificación realizada [...] por medios telemáticos en el plazo máximo de cinco días desde la formalización del documento público.” De hecho, la Sra Registradora no menciona que el Sr notario haya cometido ninguna omisión. Segundo. Forma de acceso al Registro de la rectificación de la escritura con descripción literaria de la finca.—Como señala la anterior doctrina indicada de la Dirección General de registros y del notariado, aunque no figurara grafiada dicha servidumbre en el Catastro (que sí lo está en el presente caso) sobre la finca registral n.º 18.826 a favor de la finca 29.369 en Pda (...) en Benissa «de la dicción de los arts 9, 10 199 y 201 de la Ley Hipotecaria resulta claramente que puede acceder al Registro una rectificación de descripción de la finca por cualquiera de los procedimientos regulados en tales preceptos aun cuando no se disponga de una representación gráfica catastral”. Así, y continua señalando: “A pesar de esta previsión la ley hipotecaria admita expresamente en los arts 9.b y 10 que accedan al registro representaciones gráficas alternativas en los siguientes supuestos: a) procedimientos de concordancia entre el Registro de la propiedad y la realidad extrarregistral del título VI de esta ley... para lograr la coordinación, dispone el art 10 que: “El registrador remitirá la información al Catastro de acuerdo con su normativa reguladora para que éste practique en su caso la alteración, La Dirección General del Catastro lo trasladará al Registro de la propiedad a efectos de que el registrador haga constar las referencias catastrales correspondientes así como la circunstancia de la coordinación e incorpore al folio real la representación gráfica catastral. Por tanto,... también se prevé la posibilidad de que esta coordinación se alcance con posterioridad a la inscripción de la operación correspondiente.» Por todo ello, no procede la suspensión del asiento de escritura aclaratoria y complementaria rectificativa de 9 de febrero del 2017 n.º de protocolo 146/2017 notaría de Gandía Don José Miguel Marzal Gas por no existir razón jurídica suficiente para ello y no constituir defecto alguno al no tratarse de un procedimiento de inmatriculación de finca sino de la declaración de la existencia de una servidumbre legal de paso entre las fincas registrales ya preexistentes números 29.369 y 18.826 de Benissa en Partida (...) en la provincia de Alicante. No debe estar perjudicado el recurrente que suscribe por trámites de obligado cumplimiento de oficio del Registro de la propiedad máxime al no existir dudas de ninguna clase sobre la representación gráfica del tramo de la servidumbre ni de su identidad o superficie. Por todo ello, Solicito: Se revoque la calificación negativa de suspensión efectuada por la Sra Registradora de la propiedad de Benissa del asiento de escritura de 9 de febrero del 2017 nº de protocolo 146/2017 (...).»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 16 de mayo de 2017, la registradora se ratificó en su calificación negativa, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo, haciendo constar que dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante, sin que conste que éste haya efectuado alegaciones.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 13, 98 y 198 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 353 del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 2013.

1. Mediante escritura autorizada el día 9 de febrero de 2017, los otorgantes rectifican otra escritura de compraventa del año 2011 en el sentido de que, aunque en dicha compraventa se hizo constar que la finca objeto de la misma tenía su acceso por la vía pública (...), en realidad el acceso se realiza «por el camino particular que conecta, como

servidumbre de paso, a través de la finca 58, polígono 79, partida (...), desde hace más de treinta años, el camino público número (...)1 con el camino número (...)5, puesto que el número (...)8 corresponde a una aigüera o canal de desagüe».

La registradora suspende la extensión del asiento solicitado señalando que «el acceso a la finca rústica no consta inscrito en el Registro de la Propiedad por carecer de eficacia real y por tanto no puede rectificarse».

El interesado recurre alegando que tal servidumbre de paso fue debidamente constituida en su día, incluso con indemnización al entonces propietario del predio sirviente, y que esa es «la realidad actualmente existente que se pretende reflejar en el registro de la propiedad»; que «es obligación del Registro coordinar el mismo con la realidad extrarregistral a través del Catastro e inscribir los títulos donde se reconozca la existencia de un derecho real sobre una finca previamente inmatriculada», y que «para ello, no es necesario suspender la inscripción registral de la escritura rectificativa sino que (...) debe el Sr Notario proceder conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra c) del apartado 2 del artículo 18 del texto refundido de la ley del Catastro inmobiliario».

También sostiene que «aunque no figurara grafiada dicha servidumbre en el Catastro (que sí lo está en el presente caso) sobre la finca registral nº 18.826 a favor de la finca 29.369 (...) de la dicción de los arts 9, 10 199 y 201 de la Ley Hipotecaria resulta claramente que puede acceder al Registro una rectificación de descripción de la finca por cualquiera de los procedimientos regulados en tales preceptos aun cuando no se disponga de una representación gráfica catastral». Y que «no procede la suspensión del asiento de escritura aclaratoria y complementaria rectificativa (...) por no existir razón jurídica suficiente para ello y no constituir defecto alguno al no tratarse de un procedimiento de inmatriculación de finca sino de la declaración de la existencia de una servidumbre legal de paso entre las fincas registrales ya preexistentes 29.369 y 18.826 de Benissa».

2. En el presente caso, se pretende que se inscriba en el Registro de la Propiedad un derecho real de servidumbre de paso entre dos fincas, pero en lugar de presentar el título constitutivo de dicha servidumbre de paso, otorgado por el titular del predio sirviente, o declarado por sentencia en procedimiento en el que dicho titular hubiera sido parte, como sería lo procedente, simplemente se aporta una escritura en la que los compradores y vendedores del supuesto predio dominante rectifican la escritura inicial de compraventa para mencionar ahora la supuesta existencia de tal servidumbre de paso a su favor, y que supuestamente gravaría otra finca distinta como predio sirviente.

Por tanto, estamos ante la simple mención de un derecho real (el de servidumbre de paso) susceptible de inscripción separada y especial. Y registralmente no es procedente mencionar en la inscripción del supuesto predio dominante la supuesta existencia de una servidumbre de paso a su favor, salvo que previamente se proceda a la inscripción formal de dicho derecho real como gravamen sobre el predio sirviente. En tal caso, sí que prevé el artículo 13 de la Ley Hipotecaria que «las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo».

A este respecto, debe recordarse, como ya señaló la resolución de este Centro Directivo de 28 de octubre de 2013, que el artículo 29 de la Ley Hipotecaria dispone que «la fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial».

También se dijo en la citada Resolución que «queda claro pues que, a los efectos de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad, la simple mención, indicación o reseña de derechos que, por su naturaleza, podrían ser inscritos separadamente no ha de tener trascendencia alguna; de ahí que disponga el artículo 98 de la misma Ley que las menciones no tendrán la consideración de gravámenes y serán canceladas por el registrador a instancia de parte interesada; cancelación que, a su vez, se encuentra enormemente facilitada por el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, que, a los efectos del cumplimiento del principio de rogación, entiende prestada la conformidad del interesado cuando se solicita una certificación o cuando se presenta algún documento a inscripción sobre la finca registral en la que conste la mención, disponiendo al efecto que las menciones (además de los derechos personales, legados, anotaciones preventivas,

inscripciones de hipotecas) y cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, no se comprenderán en la certificación, y que «a este efecto, se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado».

La proscripción registral de las menciones está, por tanto, claramente asentada en la Ley. El empeño del legislador en su eliminación, con el fin de dar mayor precisión a los asientos registrales y, por ende, a la protección que dispensa el Registro, experimentó un decidido impulso con la reforma hipotecaria de 1944, y así ya lo puso de relieve la Resolución de esta Dirección General de 27 de marzo de 1947.

En el presente caso, no constando inscrito dicho derecho real de servidumbre de paso sobre el predio sirviente, ni habiéndose presentado al Registro de la Propiedad el título constitutivo o declarativo de tal servidumbre, es claro que procede denegar la mención registral de dicha supuesta servidumbre en el folio real del supuesto predio dominante.

3. Por último, debe señalarse que las alegaciones del recurrente relativas a que el Registro de la Propiedad haya de concordarse con la realidad física y jurídica extrarregistral, o relativas a que haya de coordinarse con el Catastro inmobiliario, o a la distinción entre inmatriculación de finca e inscripción de gravámenes sobre fincas inmatriculadas, no resultan, ninguna de ellas, fundamento válido para su pretensión esencial de que se inscriba registralmente o se mencione un derecho real de servidumbre sin aportar, como siempre es preceptivo, el título constitutivo o declarativo de la existencia de tal derecho real de servidumbre.

Por lo tanto, el recurso ha de ser desestimado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 19 de julio de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.