

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**13391** *Resolución de 6 de junio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palafrugell, por la que se deniega una anotación preventiva de legado solicitada mediante instancia privada.*

En el recurso interpuesto por don F. M. M., abogado, en nombre y representación de doña E. B. D., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Palafrugell, don David Jesús Melgar García, por la que se deniega una anotación preventiva de legado solicitada mediante instancia privada.

#### Hechos

I

Mediante instancia privada de fecha 9 de febrero de 2024, doña E. B. D solicitaba anotación preventiva del legado ordenado a su favor sobre la finca registral número 1.147 del Registro de la Propiedad Palafrugell de su causante, don V. D. S. El citado causante, en su último testamento otorgado el día 30 de enero de 2014 ante la notaria de La Bisbal d'Empordà, doña Marta Bernabéu Farrús, ordenaba legado a favor de la solicitante y de su madre, con carácter conjunto y sucesivo, de un derecho vitalicio de uso sobre la vivienda, finca registral número 1.147 «únicamente para el caso de que en cualquier momento de su vida no tengan domicilio donde residir». Se adjudicó la finca a favor de doña M. C. M. M. mediante escritura de manifestación de herencia otorgada el día 17 de julio de 2014 ante la misma notaria. Esta escritura causó inscripción el día 23 de septiembre de 2014.

II

Presentada el día 9 de febrero de 2024 la referida instancia en el Registro de la Propiedad de Palafrugell, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña B. D., E., el día 09/02/2024, bajo el asiento número 1563, del tomo 74 del Libro Diario y número de entrada 595, que corresponde al documento otorgado por el notario de, con el número / de su protocolo, de fecha 09/02/2024, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Nota de calificación:

Hechos:

Único.

Se presenta instancia privada solicitando la práctica de anotación preventiva de legado a favor de la solicitante. Se acompaña copia de un testamento en el que se

reconoce a dicha solicitante y a su madre, con carácter conjunto y sucesivo, un derecho vitalicio de uso sobre determinada vivienda, identificada como finca n.º 1147 de Mont-Ras, “únicamente para el caso de que en cualquier momento de su vida no tengan domicilio donde residir”.

La finca en cuestión está ya inscrita nombre de una tercera persona, por títulos de liquidación de sociedad conyugal y herencia causada por el testador y titular registral anterior, en virtud del mismo testamento que se hace valer ahora.

Fundamentos jurídicos:

Único.

Principio de tracto sucesivo:

Artículo 20 párrafos 1.º y 20 LH:

“Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.”

Para poder inscribir o anotar cualquier derecho sobre una finca, es obvio que ha de contarse con el consentimiento del titular registral de ésta y, en su defecto, con una resolución judicial firme dictada en proceso seguido contra dicho titular (artículos 38 párrafo 2.º y 40 d) de la Ley Hipotecaria).

El defecto se considera insubsanable, sin perjuicio de que pueda aportarse el correspondiente título público en el que la titular registral del inmueble preste su consentimiento a la anotación que se interesa (que sería más bien inscripción, pues la herencia ya ha sido inscrita) o resolución judicial en que así se ordene.

Se hace constar que la vigencia del asiento de presentación quedará automáticamente prorrogada por sesenta días a partir del momento en que conste acreditada en este Registro de la Propiedad la recepción de la última comunicación correspondiente.

Contra la presente calificación negativa cabe: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por David Melgar García registrador/a de Registro Propiedad de Palafrugell a día veintiuno de febrero del dos mil veinticuatro.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. M. M., abogado, en nombre y representación de doña E. B. D., interpuso recurso el día 27 de marzo de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Inscripción del referido legado dado que este se trata de un derecho real, y según lo que disponen los art. 2 apartado segundo y 3 de la L. Hipotecaria, debería haber procedido su inscripción no ahora, sino en el momento inicial, cuando se inscribió lo contenido en el testamento.»

### IV

Mediante escrito, de fecha 2 de abril de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 3, 7, 8, 17, 18, 20, 32, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 47 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006 y 28 de junio y 21 de octubre de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de junio de 1999, 17 de marzo de 2003, 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 2 de marzo de 2009, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011, 11 y 28 de junio y 17 de septiembre de 2014, 25 de mayo de 2015, 19 de febrero, 10 de marzo, 20 de abril y 30 de mayo de 2016, 10 de abril de 2017, 24 de enero y 4 de octubre de 2018 y 22 de abril y 22 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de noviembre de 2021 y 20 de abril, 11 de mayo y 2 de octubre de 2023.

1. Se solicita anotación preventiva de legado el día 9 de febrero de 2024 por doña E. B. D. sobre la finca 1.147 de su causante, don V. D. S.; el causante, en su último testamento, de fecha 30 de enero de 2014, ordena legado a favor de la solicitante y de su madre, con carácter conjunto y sucesivo, de un derecho vitalicio de uso sobre la vivienda, finca registral número 1.147, «únicamente para el caso de que en cualquier momento de su vida no tengan domicilio donde residir»; se ha adjudicado la finca a favor de doña M. C. M. mediante escritura de manifestación de herencia de fecha 17 de julio de 2014 que ha causado inscripción en el Registro el día 23 de septiembre de 2014.

El registrador deniega la anotación porque la finca consta inscrita a nombre de una tercera persona, por títulos de liquidación de sociedad conyugal y herencia causada por el testador y titular registral anterior, en virtud del mismo testamento que se hace valer ahora.

El recurrente alega que se trata de un derecho real, y debería haber procedido su inscripción no ahora, sino en el momento inicial, cuando se inscribió lo contenido en el testamento.

2. En el presente supuesto, existe una divergencia entre lo que se solicita en la instancia presentada en el Registro, que es la anotación preventiva de un legado sobre una finca registral procedente de la herencia del causante, y, por otro lado, lo que ahora se pide en el escrito de interposición del recurso, que es la inscripción de «un derecho real» de uso.

Alega el recurrente, que «debería haber procedido su inscripción no ahora, sino en el momento inicial, cuando se inscribió lo contenido en el testamento». Por ello, debe recordarse que cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica de un asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto. Por ello, como consecuencia de dicho principio básico de salvaguarda judicial de los asientos registrales y como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 10 de abril de 2017), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria).

Y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir ha sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho inscrito, de indudable trascendencia a la vista de que la legitimación registral opera sobre la base de ese contenido del asiento (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 29 de diciembre de 2004).

Conforme también ha señalado reiteradamente esta Dirección General, de los artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria resulta que el recurso como el presente es el

cauce legalmente arbitrado, a salvo la posibilidad de acudir a los tribunales para contender acerca de la validez o nulidad de los títulos, para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado. Sólo puede interponerse frente a las calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias. No cabe instar recurso frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento, cualquiera que sea la clase de éste; por tanto, tampoco si lo que se ha practicado es una cancelación. Por el contrario, una vez practicado el asiento, tal y como señala el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, el mismo queda bajo la salvaguardia de los tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la ley; y eso sólo puede ocurrir por vía judicial y no a través del cauce de un recurso como el presente.

Así lo ha señalado reiteradamente esta Dirección General al entender que el recurso contra la calificación registral no es el cauce adecuado para rectificar un asiento practicado; siendo preciso, conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria, que medie el consentimiento de todos los interesados o resolución judicial.

No puede por tanto pronunciarse este Centro Directivo sobre si fue o no correcta la calificación del registrador que dio lugar a la inscripción de la adjudicación hereditaria cuya nulidad se pretende.

Extendido el asiento de inscripción, la situación registral queda bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria); no basta para la rectificación cualquier mandamiento judicial ni una simple declaración recaída en expediente, sino que ha de acudirse a los medios señalados en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

3. La cuestión de la rectificación de los asientos registrales, ha sido resuelta en otras ocasiones (cfr. Resoluciones en los «Vistos», y por todas, la Resolución de este Centro Directivo de 24 de enero de 2018), en que se ha afirmado que, como ha recordado la Resolución de 15 de marzo de 2017: «Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma 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, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011, y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, que contempla diversos supuestos que pueden originar la inexactitud del Registro que debe repararse; estos supuestos son: a) no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria; b) haberse extinguido algún derecho que conste inscrito o anotado; c) la nulidad o error de algún asiento, y d) la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y en general de cualquier otra causa no especificadas en la Ley: en este último supuesto, la rectificación precisará del consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial».

4. 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 determinada en el Título VII.

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 de la misma ley 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 de concepto, esta intervención es necesaria.

El artículo 217, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria dispone que: «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».

A la vista del citado artículo, debe entenderse que el consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador son requisitos indispensables para la rectificación. Y ello 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.

5. Ciertamente, 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 y Resolución de 9 de noviembre de 2009).

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», de donde se colige que resultando claramente el error padecido de los propios asientos el registrador no precisa del consentimiento de los interesados para proceder 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 judicial. 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». No en vano los asientos del Registro se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1 Ley Hipotecaria).

Es cierto que esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011 y 29 de febrero de 2012) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues 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.

En consecuencia, tal y como ha declarado este Centro Directivo de modo reiterado, será necesario que conste el consentimiento de todos los titulares de derechos inscritos o anotados que puedan verse perjudicados o, en su defecto, deberá acudir a un procedimiento judicial entablado contra aquéllos (artículos 40 y 214 de la Ley Hipotecaria y 322 y siguientes de su Reglamento), debiendo entretanto rechazarse la solicitud formulada por el recurrente.

El error de la inscripción, si fuera imputable a la inscripción misma y no a la documentación en su día presentada, será fácilmente subsanable comprobando la documentación que dio lugar a dicha inscripción como bien indica el recurrente; en otro caso, esto es, que el error partiera de la documentación que dio lugar a la inscripción, para la rectificación se precisará el consentimiento del titular registral o de sus causahabientes o, en su defecto, resolución judicial.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 6 de junio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.