

damiento. Santander, a 12 de Noviembre de 2002.—La Registradora.—Firma Ilegible.»

Por el Registrador Sustituto, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 bis, 275 y 322 de la ley Hipotecaria, fue confirmada la anterior calificación.

### III

Don Hipólito-José Gómez Muñoz, en nombre y representación de Doña Montserrat Gil Izquierdo, interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que la calificación practicada no se ajusta a derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 254 de la Ley Hipotecaria y a la interpretación que hace del mismo la resolución de 21 de diciembre de 1987. Que la Registradora está facultada para decidir si el mandamiento presentado está o no sujeto al impuesto y, en caso de resultar no sujeto, practicar sin más el asiento solicitado. Que el mandamiento presentado no está sujeto a impuesto alguno y, en particular, no lo está a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados. (artículo 40 de la Ley reguladora del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados) pues lo que se ordena no es una anotación preventiva sino la cancelación de una anotación preventiva ordenada de oficio.

### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su informe alegó lo siguiente: Que la nota de calificación recurrida se limita a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 254 de la Ley Hipotecaria en relación con los artículos 54 del Texto refundido de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados y 122 del Reglamento de dicho impuesto. Que es cierto que es un mandamiento de cancelación de una anotación preventiva y que el asiento es de cancelación, pero no ha sido ordenado de oficio por la autoridad judicial, pues el artículo 745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refiere a que la ley encomienda el alzamiento al Tribunal sin necesidad de petición de parte, pero no significa que el mandamiento presentado sea dictado de oficio por el Tribunal. Que aún considerando que el mandamiento no está sujeto al impuesto es preciso que el mismo se presente en el Registro con la nota de no sujeción, sin que sea acertado invocar la resolución de 21 de diciembre de 1987 porque la misma se refiere a otro caso.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 254 de la Ley Hipotecaria, 54 del Texto Refundido de los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de mayo, y 122 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 23 de mayo de 1980, 18 de mayo de 1982, 21 de diciembre de 1987, 21 de mayo de 1990 y 29 de diciembre de 1992.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si, presentado en el Registro un mandamiento de cancelación de anotación preventiva de demanda, es preciso para su despacho que conste la nota de presentación del documento en la Oficina Liquidadora de los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 29 de diciembre de 1992), apreciada por el Registrador, en uso de sus facultades calificatorias, la sujeción al impuesto, (o incluso cuando estimara dudosa dicha sujeción), los artículos 254 de la Ley Hipotecaria y los de la legislación fiscal citada en el «vistos» exigen, para la práctica del asiento, la justificación de la previa presentación del documento en la Oficina Liquidadora competente para su liquidación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 5 de noviembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sra. Registradora de la Propiedad n.º 1 de Santander.

**23243** RESOLUCIÓN de 6 de noviembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Asunción Velasco Velasco, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, n.º 25, don Luis Parga López a inscribir la inexistencia de una servidumbre.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Letrada, D.ª Myriam Recio Salcines, en nombre de D.ª Asunción Velasco Velasco, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, n.º 25, D. Luis Parga López a inscribir la inexistencia de una servidumbre.

### Hechos

#### I

En autos de Menor Cuantía n.º 830/1998 del Juzgado de Primera Instancia, número 48 de Madrid, a instancia de D.ª Asunción Velasco Velasco frente a R. de P. S.A., fue dictada Sentencia con fecha 10 de mayo de 1999 estimando la demanda formulada y declarando la inexistencia del derecho de la finca n.º 58 para gozar de vistas desde su fachada norte en la planta 4.ª sobre la finca vecina, n.º 56 de la c/ Martín de los Heros de Madrid, condenando a la propietaria del inmueble a hacer desaparecer las ventanas abiertas devolviéndolas a su anterior estado, es decir de una dimensión de 30 cms en cuadro a la altura del techo y cerradas por mallas metálicas de forma que sólo reciban luz.

En autos de ejecución de títulos judiciales n.º 928/2002, dimanantes del Juicio de Menor Cuantía 830/98, fue librado por el Juzgado antes citado Mandamiento al Registrador de la Propiedad de Madrid n.º 25, a fin de que se anote en la finca registral n.º 802 el primer pronunciamiento de la sentencia de 10 de mayo de 1999 que anteriormente se ha transcrito.

#### II

Presentando el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad n.º 25 de Madrid fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el precedente mandamiento, acompañada de testimonio de la Sentencia ejecutada, se DENIEGA la inscripción sobre la finca registral n.º 802 de este Registro de la Propiedad, CASA número 58 de la calle Martín de los Heros, inscrita al folio 132 del tomo 2.271, inscripción 35.ª, del primer pronunciamiento de la sentencia ejecutada, por el que se declara «la inexistencia del derecho de la finca 58 para gozar de vistas desde la fachada norte (derecha), en la planta 4.ª, sobre la vecina finca del n.º 56 de la calle Martín de los Heros», por las consideraciones siguientes: La Casa número 58 de la calle Martín de los Heros que en su día fue propiedad en su totalidad de la demandada «R. de P., S.A.», quien la dividió horizontalmente en once fincas separadas e independientes, que trasmitió a terceros a favor de los cuales aparecen inscritas, entre ellos, el Piso 4.º-A, inscrito a favor de Doña María Gloria Y. L., y el 3.º-C, (Dúplex), inscrito a favor de los cónyuges Don José Ramón R. L. y Doña María Paz F. B., que son, al parecer, las fincas a que afecta la declaración judicial de inexistencia del derecho a gozar de vistas. Del testimonio de la Sentencia que se ejecuta y acompaña, resulta que la demanda se ha dirigido contra la anterior titular de la totalidad de inmueble «R. de P., S.A.», pero no han sido parte en el procedimiento los antes dicho titulares registrales de los dos Pisos o Viviendas a quienes afecta la declaración de inexistencia de la Servidumbre. Y como quiera que la demanda no fue anotada preventivamente sobre el total inmueble antes de su división horizontal por «Reformas de Pisos, S.A.», ni una vez formulada tal división horizontal, sobre los dos indicados Pisos afectados por la declaración de inexistencia de servidumbre, antes de su transmisión a terceros, conforme al art.º 20 de la Ley Hipotecaria y párrafo último del art.º 40 de la misma Ley. En el mandamiento se dice textualmente «Cítese a los actuales propietarios de las viviendas 4.º-a, Doña María Gloria Y. L. y Doña María Paz F. B., a fin de que comparezcan en este Juzgado... al objeto de prestar declaración...». Desconozco el objeto o finalidad de tal comparecencia, pero esta citación «a posteriori», después de dictada Sentencia y ordenada su inscripción registral, no puede ser considerada como intervención en el procedimiento, que tiene que ser en concepto de codemandados. Contra la presente nota calificadora podrá interponerse RECURSO GUBERNATIVO, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, dentro del plazo de UN MES desde la fecha de la última de las notificaciones, que de conformidad con lo dispuesto en el art.º 322 de la Ley Hipotecaria, se harán de esta nota calificadora al presentante y al Juzgado que expidió el mandamiento calificado, y por los trámites establecidos en los artículos

324 y siguientes de dicha Ley, o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la repetida Ley. Madrid, 11 de Noviembre de 2.002. El Registrador. Firma ilegible.»

### III

La Letrada, D.<sup>a</sup> Myriam Recio Salcines, en nombre de D.<sup>a</sup> Asunción Velasco Velasco, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que en la calificación se observa la ausencia de toda referencia a la naturaleza de los defectos observados, conforme exige el artículo 19 de la Ley Hipotecaria (si los defectos son subsanables o insubsanables). 2. Que se dificulta la posibilidad de oposición frente a la denegación de inscripción al no mencionar el Registrador cual es la inexactitud del asiento que entiende que se ha declarado en la sentencia, ni tampoco aclarar la naturaleza de rectificación registral que supuestamente considera que se pretende con el mandamiento judicial. Que los defectos aludidos en la nota de calificación se consideran inexistentes. Que en el mandamiento judicial en modo alguno se ordena la inscripción de un acto dispositivo. Que el Registrador supone que la declaración de inexistencia de la servidumbre hubiera sido acertada si en el mandamiento judicial se hubiera ordenado la cancelación del asiento especial de constitución de la servidumbre, inscrita en el folio registral del fundo colindante gravado, circunstancia que no se expresa en el orden judicial. Que los términos del mandamiento lleva a la sencilla conclusión de la inexistencia del título de clase alguna que configure la adquisición por el referido edificio del derecho de luces y vista. Siendo éste el motivo por el que en dicho mandamiento ni se expresa que haya sido declarada la nulidad de título alguno, ni se determina la correlativa «ineficacia» del derecho al que el mismo se pudiera referir. 3. Que el mandamiento judicial no puede, por tanto, ser considerado como un título dispositivo por el que se pretende modificar derechos reales inscritos y por tanto, por el que pudieran resultar perjudicados sus titulares registrales. Que en consecuencia puede sacarse una única conclusión: que el mandamiento judicial ordena la inscripción de un gravamen o limitación que pesa sobre su predio consistente en una abstención —«in non faciend»— que conlleva el correlativo «ius prohibendi» en beneficio de otro predio. 4. que la anterior conclusión no se hubiera originado de haberse constatado, conforme indica el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la situación tabular existente en el momento de la presentación del mandamiento en el Registro, para determinar la idoneidad o no de su inscripción. 5. Que la inscripción ordenada por el mandamiento judicial de la inexistencia del derecho del edificio n.º 58 a tener luces y vistas, se refiere a un gravamen o limitación directamente relacionado con la edificación, por tanto, un derecho real patente de carácter impersonal. Que por tratarse de circunstancias de mero hecho o extrajurídicas, relativas a las características físicas e inherentes a ellas, se transmiten con la propia finca, independientemente de que consten o no inscritas en el Registro, quedando fuera del principio de publicidad del Registro y pudiendo, por tal motivo, perjudicar a terceros adquirentes. Por dicha razón, los sucesivos adquirentes de las fincas sujetas a dicha limitación son responsables, desde su constitución, del referido gravamen aunque ignoren su existencia. Que respecto al principio de tracto sucesivo, cabe decir, que efectivamente, una vez producida la adquisición del dominio de la finca por el tercero adquirente, éste se convierte en adquirente protegido por el Registro en virtud del principio de la fe pública registral; pero dicha protección sólo cubre la sustancia jurídica inmobiliaria registrada y únicamente en ella debe ser mantenida la adquisición del tercero protegido. De modo que la protección que presta el Registro a los titulares inscritos, sólo debe afectar a la adquisición del derecho inscrito, no debe afectar a derechos que operan al margen del propio Registro de la Propiedad. Que hay que señalar lo que dice el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Que la inscripción solicitada es declarativa y no es la de un acto que produzca una mutación jurídico-real de trascendencia real de los derechos inscritos. Que no se contiene en el mandamiento ninguno de los presupuestos del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Que no es de aplicación a la inscripción solicitada ninguno de los presupuestos previstos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. Que se citan los artículos 24 de la Constitución Española y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### IV

El Registrador de la Propiedad informó: Que se ratifica íntegramente con el contenido de la nota calificadora recurrida. Que no han sido parte

en el procedimiento los titulares registrales de las fincas n.º 66.182, Piso Dúplex Tercero, letra C y 66.184, Piso Cuarto Atico, Letra A, que son los afectados directamente por la declaración judicial de inexistencia del derecho de vistas, pues no se puede considerar que han sido citados o notificados de la existencia del procedimiento, por la citación «a posteriori» que se hace a los mismos en el Auto ordenando librar el Mandamiento, cuando ya ha recaído sentencia firme en el Juicio de Menor Cuantía, y se ha decretado la ejecución de tal sentencia. Que al no haberse anotado preventivamente la demanda sobre la finca matriz, lo que se haría constar en las inscripciones de las fincas restantes de la división horizontal de la misma no pudieron tener conocimiento de la litis, al objeto de personarse en autos y alegar lo que estimasen pertinente y lo que ha producido la total indefensión de los mismos. Que al iniciarse el procedimiento en 1998, aún no se habían transmitido a terceros las fincas resultantes de la división horizontal del inmueble de la calle Martín de los Heros, n.º 58, pero sí constaba ya inscrita la división horizontal. Que, efectivamente, no se especifica en el nota que el defecto es insubsanable, pero es evidente que al denegarse la inscripción se está implícitamente calificando los defectos como insubsanables. Que lo que se entiende por inexactitud registral viene establecido en el artículo 39 de la Ley Hipotecaria; dicha inexactitud debe rectificarse conforme al artículo 40 de la misma Ley, en su apartado b). En el caso de autos consiste en la rectificación de un asiento inexacto. Que el recurrente aduce que no se ha constituido debidamente la situación tabular al calificar el mandamiento, pues la inexistencia del derecho de vistas de la finca registral n.º 802, o casa n.º 58 de la calle Martín de los Heros, sobre la finca registral n.º 785, o casa n.º 56 de la misma calle, resultaba de los asientos del Registro, lo que no es cierto, al menos no resultaba de los asientos registrales de la finca n.º 802. Que el caso que trata este recurso es una cuestión de hecho y que la ejecución de la sentencia recaída en autos, no consiste en la constatación registral de la inexistencia del derecho de vistas, sino en el cierre de los huecos y ventanas indebidamente abiertos, bien voluntariamente por los titulares de las fincas afectadas, bien por ejecución judicial sustitutoria.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 581 a 585 del Código Civil, 8 y 20 de la Ley Hipotecaria y 10 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. Se debate en el presente recurso acerca de la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad, en el folio abierto a una finca dividida horizontalmente, por ordenarlo un mandamiento dictado en ejecución de sentencia, «la inexistencia del derecho de la finca 58 para gozar de vistas desde su fachada norte (derecha) en la planta 4.<sup>a</sup> sobre la vecina finca del n.º 56 de la calle Martín de los Heros de Madrid» cuando la demanda se ha dirigido contra la sociedad promotora que dividió horizontalmente la finca y que transmitió los pisos resultantes a terceras personas que los tienen inscritos ya a su nombre.

2. El Registrador, en su nota, deniega la inscripción solicitada por el exclusivo defecto de hallarse las fincas afectadas inscritas a nombre de personas distintas de la demandada. El defecto ha de ser confirmado y en nada obsta a ello que en el mandamiento presentado se diga que se van a citar al objeto de prestar declaración, los actuales propietarios de las viviendas 4.º A y 3.º C (dúplex) (cfr. artículos 24 de la Constitución Española, 20 de la Ley Hipotecaria y 10 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota 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, 6 de noviembre de 2003.—La Directora General, Fdo.: Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad n.º 25 de Madrid.