

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2399 *Resolución de 24 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Móstoles n.º 2, por la que deniega la cancelación de una determinada servidumbre de paso.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. M. A. y doña M. y doña S. R. M., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Móstoles número 2, doña María Esther Ramos Alcázar, por la que deniega la cancelación de una determinada servidumbre de paso.

Hechos

I

El día 17 de septiembre de 2018 se presentó en el Registro de la Propiedad de Móstoles número 2 una instancia privada suscrita por doña M. D. M. A. y doña M. y doña S. R. M., como titulares de la finca registral número 25.428 (anteriormente finca registral 1.544), por la que solicitaban la cancelación de la servidumbre de paso de personas constituida en la inscripción 7.ª de la finca registral 1.544, siendo el predio dominante la finca registral número 72.916. Justificaban tal solicitud en el hecho de «la evidencia de que la servidumbre de paso de personas en cuestión afecta a la finca n.º 9.212, del Registro», finca segregada del predio sirviente según la publicidad registral, es decir la registral 25.428.

II

Dicha instancia fue objeto en el Registro de la Propiedad de Móstoles número 2 de la siguiente nota de calificación:

«Hechos.

Con fecha 17/09/2018, asiento de presentación 1042, Diario 61, se presentó en el Libro Diario de Operaciones de este Registro de la Propiedad, instancia privada de fecha 17 de septiembre de 2018 firmada por doña M. D. M. A. DNI (...), doña M. R. M. DNI (...) y doña S. R. M. DNI (...), como titulares registrales de la finca registral 25.428 sección 1.ª, que es continuación de la finca 1.544 del archivo general de Móstoles, por la que solicitan la cancelación de la servidumbre de paso de personas constituida en la inscripción 7.ª de dicha registral 1544, ante la «evidencia de que la servidumbre de paso de personas en cuestión afecta a la finca n.º 9.212 del Registro» de Móstoles n.º 2, según resulta de los documentos que se acompañan. Entre ellos, copias de las escrituras de constitución de la servidumbre interesada, autorizada el 28 de julio de 1980 por el notario de Madrid, don Francisco Lucas Fernández, número 2583 de protocolo, y escritura de segregación y venta de la finca registral 9.212 sección 1.ª, autorizada el 24 de marzo de 1988 por el notario de Fuenlabrada, don José Ordóñez Cuadros, número 827 de protocolo.

Como cuestión previa y respecto a dos notas simples obtenidas por el servicio floti que las firmantes también acompañan, en las que se omite la servidumbre de paso de personas que nos ocupa, debe decirse que dichas señoras disponen de otras 2 notas simples de fechas 11 de julio y 8 agosto de 2018, en las que se corrige el error padecido en las anteriores y figura como carga la servidumbre de paso que ahora se pretende

cancelar. Expedidas con ocasión de la inscripción de la escritura de adjudicación de herencia por fallecimiento de D.^a M. T. M. A. sobre la finca 25.428 sección 1.^a, inscripción 4.^a, la primera, y con ocasión de la cancelación de otra servidumbre de paso para personas y vehículos sobre la finca 1544, inscripción 5.^a de la finca 25.428, la segunda.

Pretenden los solicitantes la extinción de la servidumbre de paso de personas sobre la finca 1.544, (actual 25428 sección 1.^a), por entender que la zona de paso que es objeto de la misma, quedó en su totalidad incluida en la superficie de la finca registral 9.212, segregada de aquélla, y, por tanto, sólo esta última finca es predio sirviente. No obstante, de las inscripciones que se indicarán, correspondientes a las fincas registrales 1.544, 5.255 y 72.916 del archivo general de Móstoles y 9.212 sección 1.^a de Móstoles, resulta lo que sigue:

a) Por nota al margen de la inscripción 4.^a de la finca 1.544, de fecha 3 de febrero de 1964, se hace constar que se han segregado de esta finca 365 metros con 40 decímetros cuadrados que han pasado a formar la finca 5.255. Según su inscripción 1.^a obrante al folio 133 del tomo 1086 del archivo general, la finca 5.255 se describe como urbana en la calle (...) a la que hace fachada, orientada al Noreste, en línea de 34 m 80 cm. Linda por la derecha entrando, en 10 m 50 cm y por el fondo en 34 m 80 cm, con finca de don J. M. P., resto de donde se segrega, y por la izquierda en línea de 10 m 50 cm con don J. M. Ocupa una superficie de 365 metros con 40 decímetros cuadrados.

b) Por nota al margen de la inscripción 5.^a de la finca 1.544, de fecha 13 de abril de 1981, se hace constar que se han segregado de esta finca 734 metros 78 decímetros cuadrados, que han pasado a formar la finca 72.916. Según su inscripción 1.^a obrante al folio 141 del tomo 968 del archivo general, la finca 72.916 se describe como parcela de terreno urbana, es interior y tiene su acceso por paso de servidumbre que se constituirá en terrenos de la finca matriz, situado en la calle de (...), por donde le corresponde el número (...). Linda al frente por donde tiene su acceso, con dicho paso de servidumbre a la calle de (...) y casas números (...) de la misma calle; por la derecha entrando, con resto de finca matriz; por la izquierda con terrenos de don J. M. y herederos de don F. J. R.; y por el fondo o testero con terrenos de don J., don V. y don E. C. Ocupa una superficie de 734 metros con 78 decímetros cuadrados. Esta finca se segrega de la inscrita en el tomo..., folio.. finca 1.544 inscripciones 5.^a y 6.^a Y según nota al margen de la inscripción 1.^a de la finca 72.916, de fecha 13 de abril de 1981, esta finca tiene a su favor la servidumbre de paso de personas que se expresa en la inscripción 7.^a de la finca 1.544.

c) Conforme a su inscripción 7.^a de descripción de resto y servidumbre, la finca 1.544 se describe como resto de finca después de la segregación que expresa la nota al margen de la inscripción 5.^a, terreno al sitio de (...), con una superficie de 624 metros con 82 decímetros cuadrados, y con los linderos que una vez actualizados, se consignan seguidamente, al frente en línea de 33 m 40 cm con (...), antes (...); a la derecha entrando, con terrenos de don J., don V. y don E. C.; a la izquierda con la calle (...), en línea de 16 metros; y al fondo con números (...) de la calle de (...), finca registral número 5.255, y parcela segregada, registral 72.916. Y en la misma inscripción se inscribe la siguiente «Constitución de servidumbre: Que para el mejor uso y disfrute de las fincas registral número 72.916 y la de este número respectivamente, y de sus respectivas construcciones futuras, se establece y constituye la siguiente servidumbre: Servidumbre de paso de personas a favor de la parcela segregada, registral número 72.916 como predio dominante, siendo la de este número, predio sirviente, concretada dicha servidumbre a zonas denominadas de acceso, con anchura de tres metros por diez metros cincuenta centímetros de largo, integrante del predio sirviente, a la calle (...), paralela y adosada dicha zona de servidumbre a la finca registral número 5.255, y por la cual se le da entrada predio dominante que es la finca o parcela interior. El titular propietario del predio sirviente podrá construir sobre la referida zona o paso de servidumbre, a partir de una altura mínima de tres metros sobre el nivel de la calle, o sea, a partir de la cubierta o forjado de la planta baja de la edificación que se

realice sobre el predio sirviente, o finca de este número, dejando la referida zona o paso de servidumbre libre de construcción, dentro de los límites de ancho, largo y alto que han quedado determinados.»

Las operaciones registrales descritas en las letras b) y c) precedentes, se practicaron en virtud de la escritura de segregación, venta y constitución de servidumbres autorizada el 28 de julio de 1980 por el notario de Madrid don Francisco Lucas Fernández, número 2583 de protocolo.

d) Y, finalmente, por nota al margen de la inscripción 7.^a de la finca 1.544, de fecha 1 de agosto de 1989, se hizo constar que de esta finca se han segregado 157 m² pasando a formar la finca 9.212, quedando un resto de 467,82 m² con los mismos linderos, excepto el lindero izquierda, que ahora lo hace con la finca segregada. Según la inscripción 1.^a obrante al folio 209 del tomo 1247, la finca 9212 se describe como parcela de terreno en la calle (...), hoy (...). Mide 157 metros cuadrados. La parcela es interior y tiene su acceso por paso de servidumbre en terrenos de la finca matriz, situado en (...) Linda: al frente por donde tiene su acceso, con dicho paso de servidumbre, a la calle (...), y casa números (...) de la misma calle; por la derecha entrando, con calle (...); por la izquierda, con resto de finca matriz de la cual se segrega; y al fondo, o testero, con la (...). Esta finca se segrega de la registral 1.544, inscrita al folio 53 del tomo 48 del Archivo general, inscripción 7.^a Cargas: Gravada con servidumbres.

Esta inscripción de segregación y venta se practicó en virtud de la escritura autorizada el 24 de marzo de 1988 por el notario de Fuenlabrada don José Ordóñez Cuadros, en unión de escritura de subsanación autorizada el 26 de junio de 1989 por el notario de Fuenlabrada, don Luis María de Campos Setién.

Fundamentos de Derecho.

De dicha calificación resultan como causas impeditivas denegatorias de la inscripción solicitada las siguientes:

1. En lo que interesa a esta nota de calificación, de las anteriores descripciones registrales descritas en los hechos debe resaltarse lo que sigue: a) Que el lindero derecha entrando de la finca 5.255 mide 10 m 50 cm; b) Que la finca 72.916 se describe como parcela interior que tiene su acceso por paso de servidumbre que se constituirá en terrenos de la finca matriz; c) Que la servidumbre de paso en cuestión se concretó a zonas denominadas de acceso, con anchura de 3 metros por 10 m 50 cm de largo, integrante del predio sirviente, a la calle de (...), paralela y adosada dicha zona de servidumbre a la finca registral número 5.255, y por la cual se le da entrada al predio dominante que es finca o parcela interior. d) Que después de la segregación de la finca 72.916, el lindero izquierda del [sic] la finca 1.544, resto de finca matriz, se describió con una longitud de 16 metros a la calle de (...); y e) Que la finca 9.212 se describió como como parcela de terreno en la calle (...), hoy (...), de 157 metros cuadrados. Es interior, tiene su acceso por paso de servidumbre en terrenos de la finca matriz y linda al frente por donde tiene su acceso, con dicho paso de servidumbre, a la calle de (...), y casa números (...) de la misma calle.

De lo que se concluye, que si la finca 9.212 tiene una superficie de 157 metros cuadrados y si, según pretenden las firmantes del [sic] la instancia privada presentada, en esta superficie está incluida en su totalidad la zona de paso objeto de la servidumbre, entonces su lindero derecha a la calle (...) mide 16 m, que es la longitud del lindero izquierda a dicha calle descrito para la finca 1.544 en su inscripción 7.^a de descripción de resto. Y en consecuencia, por una simple operación de división, el lindero a la zona de servidumbre de paso de la finca 9.212 mide aproximadamente 9,80 metros. Y, puesto que la longitud de la zona de paso adosada a la finca 5.255 es de. 10,50 m, la diferencia aproximada de 0,70 cm recae sobre la finca 1.544. Es decir, conforme a las descripciones registrales serían predio sirviente de la servidumbre de paso, tanto la finca 1.544 –en cuya superficie se constituyó inicialmente–, como la finca 9.212, segregada con posterioridad.

Esta conclusión vendría avalada por el hecho de que a la finca segregada 9.212, se le asignó inicialmente una superficie de 130 metros cuadrados en la escritura de marzo de 1988, pero en la escritura de subsanación se amplió a 157 metros cuadrados, quizás para incluir también la zona de paso, con una superficie de 27 m² (equivalente 3 metros de ancho por 9 metros de longitud, siempre aproximadamente).

Lo anterior está corroborado con los planos catastrales, de los que resulta que la zona de paso afecta a la finca en (...) -registral 9212-, y también en parte a la finca en (...) -registral 1.544, actualmente 25.428 sección 1.^a-. E igualmente resulta de la fotografía aérea obtenida por una reconocida aplicación informática. Se acompaña copia de los mismos.

Por otra parte, debe ponerse de relieve la necesidad de rectificación de la finca 9.212, en su descripción referente a que «La parcela es interior y tiene su acceso por paso de servidumbre en terrenos de la finca matriz, situado en (...). Linda: al frente por donde tiene su acceso, con dicho paso de servidumbre», puesto que dicho paso de servidumbre, en una longitud de 9,80 m, aproximadamente, está incluido dentro de su superficie de 157m².

Lo anteriormente expuesto obliga a la denegación solicitada, de la cancelación de la servidumbre de paso de personas en cuanto a la finca 1544 -actual 25.428 sección 1.^a-, constituida en la inscripción 7.^a de dicha registral 1.544 (arts. 9 LH y 51 RH)

2. A mayor abundamiento, la modificación del derecho de servidumbre inscrito requiere el consentimiento prestado en escritura pública por los titulares registrales de los predios sirvientes -fincas registrales 1.544, hoy 25.428, y 9.212- y del predio dominante -finca registral 72.916-, conforme a los principios registrales de legalidad, legitimación y tracto sucesivo (arts. 3, 38 y 20 LH).

Contra la presente nota de denegación podrá: (...)

Móstoles, a cuatro de octubre del año dos mil dieciocho La registradora M.^a Esther Ramos Alcázar Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Esther Ramos Alcázar registrador/a de Registro Propiedad de Móstoles 2 a día cuatro de Octubre del año dos mil dieciocho.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. D. M. A. y doña M. y doña S. R. M., interpusieron recurso el día 26 de octubre de 2018 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«1.º Las comparecientes, antes identificadas, son: la citada en primer lugar, hija, y la dos restantes nietas, de Don J. M. P. y su esposa D.^a M. A. A., ambos ya fallecidos, los cuales procedieron con fecha 25/01/1964, ante el Notario Don Manuel Gramunt Puig, a la segregación de una parte de la finca n.º 25.428, formando una nueva, identificada como Finca n.º 5.255, Tomo 1086, Libro 61, Folio 133, sita en Móstoles, calle (...), cuyos linderos, sobre todo en lo que nos puede interesar a los efectos de este recurso «Linda por la derecha entrando, en diez metros cincuenta centímetros con resto de la finca de donde se segrega.» (...)

2.º En escritura de fecha 28/07/1980 (...), D. J. M. P. y esposa, antes señalados, procedieron a otra segregación de la finca 25.428, ya mencionada (antes finca 1.544), ante el Notario D. Francisco Lucas Fernández, formándose otra finca, la registral n.º 72.916, numerada con el (...) de la calle (...) de Móstoles. Para esta nueva finca segregada, al ser interior, se constituyó en el documento público mencionado en este apartado, una servidumbre de paso de personas (predio sirviente finca 1.544); "Concretada dicha servidumbre a zona denominada de acceso, con anchura de 3 metros por 10 metros y 50 centímetros de largo, paralela y adosada dicha zona de servidumbre, a la finca n.º 5.255", citada en el anterior expositivo n.º 19, coincidiendo, como se puede observar en los respectivos documentos públicos, (...) la longitud de esta última finca, en su largo del lindero derecho de la misma, con el largo de la servidumbre (10,5 mts.).

3.º Las mismas personas, D. J. M. P. y esposa, con fecha 24/03/1988, procedieron a una nueva segregación de la finca matriz n.º 25.428 (antes 1.544) y venta de la segregada en esta ocasión, a D. M. R. G. y esposa D.ª I. M. G., ante el Notario D. José Ordóñez Cuadros. Formándose con esta segregación la finca n.º 9.212, Folio 209, Tomo 1,247, Libro 86 (catastralmente identificada en la dirección [...] de Móstoles), y en cuya superficie está incluida la que corresponde a la de la citada servidumbre y ésta al mismo tiempo adosada a la finca 5.255. Antes del otorgamiento de este documento público de 24/03/1988, la finca matriz 25.428 (antes Finca 1.544), estaba gravada con la servidumbre de paso de personas a que nos estamos refiriendo, constituida en el documento público de fecha 28/07/1980 mencionado en el anterior expositivo 2.º Es por ello, que en esta mencionada escritura de fecha 24/03/1988, (...) al referirse a servidumbres, entre la que nos ocupa, señala en su Exponente I, apartados "cargas y arrendamientos" y "servidumbres", «que la parte compradora declara conocer». En este mismo documento público, en su Exponente IV, otorgamiento Segundo, se expresa literalmente: Que "D. M. T. P., por la representación que ostenta, vende a D. M. R. G., quien a su vez compra para su sociedad de gananciales, la finca segregada y descrita en el apartado II de la exposición de esta escritura, transmitiéndosela libre de cargas y arrendatarios, a excepción de las servidumbres señaladas en el dispositivo I", es decir que la transmisión se realiza libre de cargas, pero sí afectándole las servidumbres a que hace referencia el documento público de fecha 28/07/1980; donde se constituye la servidumbre de paso de personas a que nos estamos refiriendo y que la parte compradora declara conocer.

4.º Así, desde la fecha del documento público de 24/03/1988, antes mencionado, relativo a una nueva finca segregada y venta de la misma, y dado que la Servidumbre de Paso de Personas a la que nos referimos recayó sobre la finca 9.212, todos los documentos obtenidos del Registro de la Propiedad n.º 2 de Móstoles, han señalado, como es lógico, que la finca matriz n.º 25.428 (antes finca 1.544), está libre de la servidumbre de paso de personas que nos ocupa. Entre estos Certificados y Notas Simples registrales obtenidos tenemos:

a) Certificado de fecha 28/11/2002, (...) en el que se señala que la repetida servidumbre grava la finca n.º 9.212, segregada de la 25.428 y procedente de esta última.

b) Nota Simple de fecha 9/10/2015, (...) referida a la finca 25.428, en la que en no se menciona la servidumbre de paso de personas, objeto de este recurso.

c) Más recientemente, con fecha 23/02/2018, también referida a la finca 25.428, se solicitó (a efectos de acreditar dominio y cargas, requerido por un promotor por su interés en la compra de dicha finca), una nueva Nota Simple en la que en su apartado "cargas", tampoco se menciona la repetida servidumbre (...).

5.º A pesar de todo lo anteriormente expuesto, al producirse en enero de 2018, el fallecimiento de D.ª M. T. M. A., propietaria del 50% de la finca n.º 25.428 y sucederle en esta propiedad sus dos hijas M. y S. R. M., el Registro de la Propiedad de Móstoles n.º 2, expidió Nota Simple el 11/07/2018 de la mencionada finca, en la que figura, para nuestra sorpresa, la carga de la servidumbre de paso de personas (...).

Ante la sorpresa citada, con fecha 17/09/2018, presentamos un escrito ante el Registro de la Propiedad n.º 2 de Móstoles, para que fuera subsanado el error padecido en la Nota Simple antes mencionada (...), recibiendo contestación del citado Registro con fecha 4/10/2018 (...). Esta contestación del Registro viene a decir (al margen de varias longitudes manejadas en este documento, que como bien señala el mismo Registro, siempre son aproximadas), que si bien la servidumbre de paso de personas, tan repetida en este recurso, afecta, en gran parte, a la finca n.º 9.212, también afecta, en 0,70 mts., a la parcela-finca n.º 25.423 (antes finca 1.544), propiedad de las personas que suscriben este recurso.

6.º Las personas comparecientes en este escrito de recurso, seguimos en el convencimiento de que la servidumbre de que se trata, en absoluto afecta a la finca n.º

25.418 y no solo por lo que exponemos anteriormente, sino también por lo que pasamos a exponer:

A) A tenor del Documento Público (...), la longitud de la servidumbre de paso de personas, es de 10,5 mts., con un ancho de 3 mts. y como literalmente señala este documento público, «concretada dicha servidumbre a zona denominada de acceso, con anchura de tres metros por diez metros cincuenta centímetros de largo, integrante del predio sirviente, a la calle de (...), paralela y adosada dicha zona de servidumbre a la finca registral n.º 5.255». Para mejor comprensión de lo expuesto, ha de aclararse: a).— que la constitución de la servidumbre a que nos referimos se realizó en el documento público de fecha 28/07/1980, (...) según se indica en el Expositivo n.º 2 de este recurso, b).— que la segregación y venta de la finca segregada n.º 9.212 se realizó en escritura de fecha 24/03/1988, es decir con posterioridad a la constitución de dicha servidumbre, (...) según se indica en el Expositivo 3.º, de este recurso, c).— Una vez segregada la finca n.º 9.212 y adquirida por sus compradores D. M. R. G. y esposa, a la hora de proceder a construir por éstos el edificio correspondiente, aparte del retranqueo por la calle (...), las autoridades urbanísticas del Ayuntamiento de Móstoles no accedieron a que construyeran por encima de la servidumbre a pesar de que en su constitución se indica que se podría construir, d).— Teniendo en cuenta que la longitud de la servidumbre que nos ocupa es de 10,50 mts. de largo y 3 mts. de ancho y que la misma discurre paralela y adosada a la finca registral 5.255, siguiendo tal adosamiento y paralelismo de dicha finca que hace curva hacia la izquierda en sus últimos metros, separándose las así de la finca n.º 25.428 en más de 3 mts., en concreto 3,40 mts., superándose así el ancho de los tres metros previstos para la servidumbre repetida, es evidente que dicha servidumbre no afecta a nuestra finca n.º 25.428. d [sic] Ha de tenerse en cuenta, también, que la longitud en largo de 10 mts. con 50 centímetros de la zona de servidumbre que nos ocupa, debe ser medida del lindero derecho de la finca n.º 5.255 y no de la finca n.º 9.212, ya que, como se indica en la escritura de constitución de dicha servidumbre, (...) la zona de servidumbre discurre de forma paralela y adosada a la finca n.º 5.255, sin que pueda ser tenida en cuenta a estos efectos la longitud de la finca 9.212, dado que éste sufrió un retranqueo por la parte de la calle (...), cuando se edificó en fecha posterior a la constitución de la repetida servidumbre.

B) Uno de los argumentos del Registro en el que fundamenta su decisión denegatoria, es que la fotografía aérea del catastro (cartografía catastral) que aporta, viene a corroborar su tesis, pero tal afirmación es equivocada (valga esta afirmación en términos de defensa), y ello porque usando tal fotografía a la escala que contiene 1:600, resulta que la zona de servidumbre en su ancho de tres metros, adosada a la finca n.º 5.255, a partir de que tal zona de servidumbre llega a la altura de nuestra finca n.º 25.428, dicha zona de servidumbre se va separando de ésta finca en más de 3 mts., (como en el párrafo A) decimos, y dado que si ancho de la zona de servidumbre es de 3 mts, la misma no afectaría a esta última finca señalada.

C) Tampoco podemos estar de acuerdo con la fundamentación del registro, en el sentido de que la modificación del derecho de servidumbre inscrito, requiere el consentimiento, entre otros de los titulares del predio dominante, en este caso de los titulares (en número de 22) de la finca n.º 72.916, como sí, por nuestra parte, se persiguiera con lo que se solicita una modificación que alterara en lo esencial o extinguiera tal derecho, porque lo solicitado por esta parte, ni altera el derecho de paso en el sitio ubicado ni en sus dimensiones y menos desea extinguir la servidumbre, porque tal derecho de paso que da intacto accediendo a nuestra petición.

Para mejor comprensión de todo lo expuesto aportamos (...) foto aérea del Ayuntamiento de Móstoles. (...) Plano del mismo Ayuntamiento. (...) Plano de este Ayuntamiento. (...) otro plano del mismo Consistorio y (...) datos y gráficos catastrales de las fincas 25.428, 9.212 y 5.255».

IV

La Registradora de la Propiedad de Móstoles número 2, doña María Esther Ramos Alcázar, emitió informe el día 31 de octubre de 2018 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe se remitía a la nota de calificación, por ser suficientemente clara.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 19 bis, 38, 40, 82 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 24 y 117 de la Constitución Española en relación a los artículos 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 13 de julio de 2007, 5 de mayo, 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2009, 22 de octubre de 2010, 3 de marzo y 2 de noviembre de 2011, 17 y 20 de enero, 2 y 5 de marzo, 7 de julio, 4 de septiembre y 19 de octubre de 2012, 18 de enero y 8 de mayo de 2013, 5 y 28 de marzo, 28 de julio y 14 de octubre de 2014, 19 de enero, 27 de marzo y 20 de julio de 2015, 11 de enero y 29 de julio de 2016, 9 de mayo, 6 y 12 de junio y 19 de septiembre de 2017 y 12 de enero, 23 de marzo, 18 de abril, 17 de mayo y 24 de octubre de 2018, entre otras.

1. Se debate en el presente recurso si procede la cancelación de una servidumbre de paso mediante solicitud en instancia suscrita por las titulares del predio dominante en la que alegan que la misma ya no recae sobre tal finca, número 24.428, sino que exclusivamente afecta a otra finca registral, la número 9.212, que fue objeto de segregación de la anterior.

2. En primer lugar, y dado que las recurrentes se refieren a cuestiones relativas a publicidad registral emitida por la registradora que entienden incorrecta y, para justificar su pretensión, aportan nueva documentación que no se acompañó a la instancia objeto de calificación debe recordarse que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000 (vid., por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho (cfr. artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria). No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (vid. artículo 66 de la Ley Hipotecaria). Y, por la misma razón, debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma. En definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del registrador, sin que pueda el recurrente en el escrito de impugnación introducir nuevos elementos que no se han hecho constar en el título presentado.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 23 de diciembre de 2010), en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador o situaciones de hecho que no resultan acreditadas al registrador en la forma determinada por el ordenamiento y de las que el mismo no puede tomar conocimiento. En consecuencia, no procede llevar a cabo un pronunciamiento en relación con documentos o situaciones que no se pusieron a disposición del registrador al tiempo de llevar a cabo su calificación.

La competencia del registrador y de esta Dirección General en vía de recurso viene determinada por los límites expuestos y dentro de los mismos debe ser ejercitada. No

puede el registrador en consecuencia llevar a cabo una valoración de la conducta de los titulares registrales de los restantes elementos del edificio dividido horizontalmente en orden a determinar una pretendida usurpación de terrenos o la comisión de presuntos tipos delictivos. El registrador debe adoptar su decisión en función de lo que resulte del Registro aplicando las consecuencias jurídicas que de ello se deriven sin entrar en otras cuestiones que por su naturaleza compete conocer a los tribunales de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y de acuerdo a las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas (artículo 117 de la Constitución Española en relación a los artículos 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2009, 22 de octubre de 2010, 5 de marzo de 2014, 19 de enero, 27 de marzo y 20 de julio de 2015 y 11 de enero de 2016, entre otras muchas). Y ello sin perjuicio de los efectos que, en su caso, pudiera producir una resolución judicial firme -en caso de que llegue a conocimiento de los tribunales la controversia planteada- en el contenido del Registro y que deberán ser objeto de valoración de producirse una presentación de la citada resolución judicial en el Registro de la Propiedad.

Por lo que se refiere a la pretensión de que se revise de oficio una inscripción ya practicada, es igualmente doctrina reiterada de esta Dirección General que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Por ello, 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.

Por tanto, a la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar, en cuanto se pretende la cancelación de la servidumbre de paso referida. Como ha quedado expuesto, para cancelar un derecho -como en el presente supuesto es una servidumbre inscrita a favor de un tercero- es preciso el consentimiento de su titular (el expresado tercero). Si falta dicho consentimiento es necesaria una resolución judicial en procedimiento entablado contra tal titular, por imperativo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. La única forma en que pudiera cancelarse sin dicho consentimiento sería que, en el título constitutivo de la servidumbre, se hubiera pactado un procedimiento para su cancelación sin necesidad del mismo (supuesto del artículo 82 párrafo segundo) y acreditando las circunstancias pertinentes sin necesidad de juicio contradictorio. En el presente expediente no queda acreditado el consentimiento del titular del predio dominante que quedaría afectado por la cancelación solicitada, ni que se haya dictado resolución alguna en el correspondiente procedimiento judicial.

Por lo demás, la fundamentación de la nota de calificación impide que sea apreciada, como pretenden las recurrentes, la cancelación de la servidumbre de paso respecto de la finca 25.428 al recaer exclusivamente sobre la porción segregada en su momento de la misma debido a la exclusiva afección de la misma.

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

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, 24 de enero de 2019.-El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.