

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 2101** *Resolución de 29 de enero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa, por la que se deniega la práctica de un asiento de presentación de un documento privado.*

En el recurso interpuesto por don J. C. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa, doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, por la que se deniega la práctica de un asiento de presentación de un documento privado.

#### Hechos

I

Mediante instancia suscrita el día 28 de septiembre de 2020 por don J. C. M., y tras exponer que había requerido en varias ocasiones «la presencia de algún técnico de ese Organismo que verifique un error en la cartografía catastral, así como, la existencia de canal de riego» sobre la finca de un colindante por posible usurpación del dominio público (cuestión ya resuelta por este Centro Directivo en Resolución de 16 de junio de 2020 en sentido desestimatorio para el recurrente), solicitaba, «a la vista del informe emitido por la Diputación Provincial del departamento de Infraestructuras en vías provinciales», la rectificación de una inscripción registral por considerar que existía contradicción entre el Registro de la Propiedad y la realidad jurídica. Sin embargo, no identificaba la finca sobre la que se pretendía la rectificación ni los términos en los que ésta debía practicarse.

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Por la presente pongo en su conocimiento, que examinado el escrito de fecha 28 de Septiembre de 2.020, suscrito por Vd, en el que tras alegar lo que considera oportuno y, a la vista de un informe emitido por la Diputación Provincial del departamento de Infraestructuras en vías provinciales y un informe del Defensor del Pueblo, "(...) se pone en conocimiento de ese organismo por si procede la rectificación de ese Registro a la inscripción efectuada al considerar contradicción entre Registro y realidad jurídica, al considerar que es necesario modificar este defecto en base al informe aludido que modifica la situación de la finca inmatriculada con la realidad en base a la inexactitud registral y error de Registro", y al que se acompañan: comunicación de la Diputación de Pontevedra, con su correspondiente CSV; informe emitido por el Servicio de Infraestructuras e Vías Provinciáis, con su correspondiente CSV y un plano; informe emitido por el Servicio de Contratación, Facenda e Patrimonio; y, por último, fotocopia de informe del Defensor del Pueblo que no contiene CSV, se deniega la práctica del asiento de presentación del documento, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Con fecha 1 de octubre de 2020, tiene su entrada en esta oficina toda la documentación relacionada, mediante la cual el suscribiente, tras alegar lo que considera

oportuno y reiterar su solicitud de presencia de “algún técnico de ese Organismo que verifique el error de cartografía catastral así como la existencia de canal de riego” (cuestión ya resuelta por resolución de la DGSJFP en fecha 16 de junio de 2020 en sentido desestimatorio para el recurrente) solicita la rectificación registral, al considerar contradicción entre registro y realidad jurídica en la forma indicada más arriba.

#### Fundamentos de Derecho:

El documento presentado junto a varios informes, uno de los cuales es una fotocopia, no hace referencia a finca alguna respecto de la cual se solicite rectificación. Tampoco se hace constar en qué términos quedaría rectificada la finca o fincas respecto de las que se pretende dicha modificación. El artículo 420 del Reglamento Hipotecario dispone que: “Los Registradores no extenderán asiento de presentación de los siguientes documentos: 1. Los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. (...) 3. Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna”.

Asimismo, en relación con la petición de llevar a cabo actuaciones distintas de las que constituyen el objeto del Registro de la Propiedad, se debe recordar que según el art. 1 de la LH: “Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”. El art. 40 de la LH, del mismo modo, y en cuanto a la pretensión de rectificación del Registro por parte del solicitante que debería sustanciarse, en su caso, en dichos términos, recoge que: “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”.

A mayor abundamiento, en relación con las fotocopias, la Resolución de la DGRN de 22 de octubre de 2018, reiterando la doctrina recogida en muchas otras, señala que: “Como ha dicho este Centro Directivo –cfr. Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010– uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro –que gozan ‘erga omnes’ de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional– –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–, está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido”.

En conclusión, el documento presentado no tiene atribuida, por ley, eficacia registral alguna, no puede dar lugar a ninguna operación registral y, según lo expuesto, no puede ser objeto de presentación en los términos recogidos más arriba.

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

Vilagarcía de Arousa, a 2 de octubre de 2020.–La registradora (firma ilegible) Fdo.: Ana Cristina Nogueira Ramadas.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. M., interpuso recurso el día 25 de noviembre de 2020 alegando lo siguiente:

«Primero. Esta parte, don J. C. M., mediante escrito dirigido al Registro de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa, apercibe de forma fehaciente de que se debe intervenir por parte de ese Organismo para impedir la usurpación de una titularidad sobre una propiedad de dominio público, enviando una inspección sobre el terreno para que se verifique lo manifestado.

Esta parte quiere dejar manifiesto mediante la presente que la idea básica que preside la usurpación es la ocupación o utilización de inmuebles ajenos persiguiendo un interés propio, y se encuentra tipificada en el Capítulo V del CP.

Segundo. Esta parte como parte colindante de la finca que se pretende inscribir en el Registro de la Propiedad atisba que efectivamente una parte de terreno incluye un camino de servicio de presa y desvía por tanto el cauce de esta última por lo que procede a su debida reclamación.

La finca se denomina con el nombre de (...). Y la parte que pretende inscribirla, consta de titularidad don B. P. C. y su esposa, doña P. V. C.

Tercero. Por lo que esta parte actuando diligentemente, procedió a avisar preceptivamente a un perito para que llevase a cabo la medición en referencia a la realidad y que se ajustase lo máximo posible al terreno.

Cuarto. Por lo cual, esta parte se pone en contacto con la este ente para que revise de forme fehaciente este hecho, y se proceda a verificar lo manifestado "in situ" siendo menester proceder de forma diligente, esta parte ha remitido sendos escritos al Ayuntamiento de Vilanova de Arousa, la Diputación de Pontevedra, Gerencia Territorial del Catastro, así como a la Xunta de Galicia, en la sección de Aguas de Galicia, en su demarcación Sur.

De facto, Aguas de Galicia ha autorizado a esta parte a destapar la presa de riego al considerar que existe. Por lo que con la autorización preceptiva, esta parte ha dejado a la vista la presa de riego al tener a la Entidad de Aguas de Galicia que le avala en su afán por proteger el patrimonio público.

Ámbito jurídico-material.

1. La regulación del delito de usurpación la encontramos en el Capítulo V del Título XIII del Código Penal, concretamente en los artículos 245 a 247.

2. Artículo 247.1. "El que, sin hallarse autorizado, distrajere las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses. 2. Si la utilidad reportada no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses".

3. Las aguas públicas que se derivan de sus cauces naturales y entran en otros artificiales construidos siguen siendo públicas.

Tanto si se derivan a título de concesión o de prescripción adquisitiva; si el titular es un particular o una Comunidad de regantes; y si el destino del agua es su consumo total o parcial en riegos o abastecimiento o sólo se usa para producción de energía eléctrica o fuerza motriz. Toda la argumentación en contrario carece de consistencia. Ni el número 5.º del art. 408 del Código civil, ni los arts. 98 y 166 de la ley admiten la pretendida interpretación de contradecir y triunfar sobre la definición de aguas públicas

del art. 407 del Código y 4.º de la ley; aquéllos no representan el antecedente del derecho patrio como sostenía la s. de 30 de septiembre de 1896 y localizan en la Ley 8, tít. XXVIII, y Ley 18, tít. XXXII, de la Partida 3. (31); ni cabe afirmar que cuando las aguas han sido separadas de sus cauces naturales no pueden figurar en ninguna de las enumeraciones de aguas públicas contenidas en la legislación, ya que según sostienen el R. D. de 8 de febrero de 1898 y la sentencia de 8 de enero de 1919, tampoco hay posibilidad de comprenderlas en ninguna de las clasificaciones sobre aguas privadas, y en realidad tratándose de las mismas aguas sólo en situación diferente, la Ley no tenía por qué incluirlas ni en una ni en otra enumeración.

Cuando el párrafo, primero del núm. 5.º del art. 408 del Código nos dice: “Los cauces de aguas corrientes, continuas o discontinuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público”, no se refiere a otra cosa que a los cauces, de ahí el valor interpretativo de la sentencia de 5 de mayo de 1943 al concordarlo con los arts. 28, 29, 32 y 33 de la ley, de los cuales es fiel trasunto y con relación a los cauces, nunca a las aguas.

Al agregar en su párrafo segundo: “En toda acequia o acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad o edificio a que van destinadas las aguas. Los dueños de los predios, por los cuales o por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce o márgenes, a no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho o dominio que reclamen”, transcribe literalmente el art. 98 de la ley, más todo el contenido con palabras muy semejantes del párrafo segundo del art. 99, ambos referentes a la servidumbre de acueducto y normativos, como los anteriores y posteriores, de las relaciones entre los predios sirviente y dominante, sin que estas relaciones entre partes tengan virtualidad para modificar la naturaleza jurídica de las aguas públicas. Por último, el art. 166 de la ley encuadrado en la sección que trata del aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de poblaciones, sí reúne un ejemplo de la impropiedad terminológica de los reformadores de 1879, cuando nos habla de “cuyo caudal tenga propietario o propietarios” con referencia a las aguas de un río; su antecedente, el art. 213 de la Ley de 1866, empleaba la expresión “los que disfruten tales aprovechamientos”, único derecho susceptible de poseer en la corriente del río; pero la modificación establecida no va dirigida al cambio de esos términos y sí a obligar al pago de indemnización en todos los casos de expropiación, como se aprecia relacionándolo con el 168 y ambos con sus precedentes de la Ley de 1866, y todo ello, con la Constitución y la Ley de Expropiación Forzosa de 30 de junio de 1876 y 10 de enero de 1879, entonces de tanta actualidad.

En consecuencia de todo ello llegamos al convencimiento de que frente a las terminantes manifestaciones de la exposición de motivos y la clara expresión de los arts. 407 del Código civil y el 4.º de la Ley, no pueden prevalecer ni el núm. 5.º del art. 408 de aquél, ni los arts. 98 y 166 de ésta, que, además de no ser contradictorios con aquéllos, nunca pudieron tener la pretensión de normar la naturaleza de las aguas, limitándose a disponer lo pertinente sobre cauces, relaciones entre partes en la servidumbre de acueducto y formas de indemnización en expropiaciones forzosas u ocupaciones temporales de aprovechamientos de aguas.

4. Instrucción del DOG n.º 80 de 2015/4/29 de planificación hidrológica.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito:

1. Que se tenga por presentado este escrito (...) se sirva admitirlo y se tenga a bien contestarlo a la mayor brevedad posible.
2. Que se proceda a la intervención por parte del Registro de la Propiedad para impedir un delito tipificado como el de usurpación de una titularidad sobre una propiedad de dominio público.
3. Que se proceda a enviar una inspección sobre el terreno para verificar todo lo anteriormente manifestado.

4. De ser necesaria la documentación original se aporta, al fundamentarse su no asiento también en que se tratan de fotocopias.

5. Se proceda a reconocer que se ha lesionado un derecho por el asiento inexacto y se ordene su rectificación.»

#### IV

La registradora de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa emitió informe el día 1 de diciembre de 2020, ratificando su calificación en todos los extremos, y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 9, 17, 18, 19, 19 bis, 24, 38, 40, 66, 82, 198, 248.3, 258.4 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 416 y 420 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2000, 7 de mayo de 2002, 9 de mayo de 2003, 2 de marzo de 2005, 15 de marzo y 5 de julio de 2006, 19 de julio de 2007, 11 de febrero, 4 y 10 de noviembre y 23 de diciembre de 2008, 20 de septiembre de 2010, 28 de marzo de 2011, 3 de mayo y 14 de julio de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero de 2014, 9 de julio y 30 de noviembre de 2015, 3 de mayo de 2016, 6 de junio de 2017, 12 de enero, 23 de marzo, 17 de mayo y 4 y 12 de junio de 2018 y 10 de abril y 5 y 20 de septiembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de septiembre de 2020.

1. El presente expediente tiene por objeto decidir si procede o no practicar un asiento de presentación de un documento privado en el que se solicita la rectificación registral de la descripción de una finca que no se identifica.

El presentante y ahora recurrente entiende que existe contradicción entre el Registro y la realidad jurídica, al considerar que la finca inmatriculada de un colindante invade el dominio público.

Fundamenta su pretensión en un informe emitido por la Diputación Provincial del Departamento de Infraestructuras en vías provinciales de Pontevedra, en el que se aprecia un error en la cartografía catastral.

La registradora suspende la práctica del asiento porque, conforme al artículo 420 del Reglamento Hipotecario, el documento presentado no tiene atribuida por ley eficacia registral alguna, ni puede dar lugar a ninguna operación registral, ya que no se identifica la finca ni tampoco en qué términos quedaría rectificadas la misma. Además, pone de manifiesto que, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro una vez practicados están bajo la salvaguardia de los tribunales y su rectificación queda sujeta a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

2. En primer lugar, respecto a la idoneidad del recurso, conviene recordar que frente a la negativa a practicar un asiento de presentación ha habido en nuestra legislación hipotecaria diferentes tipos de posibles vías de reacción a lo largo de la historia.

En la primera redacción del Reglamento Hipotecario, el artículo 416 estableció que, ante la negativa a extender el asiento de presentación, cabía recurso de queja ante el juez de la localidad.

Con posterioridad, la Ley 24/2001 previó en el artículo 329 de la Ley Hipotecaria que cabía interponer recurso de queja ante esta Dirección General, con alzada ante el juez de la capital de la provincia.

Pero este último precepto quedó derogado y dejado sin contenido por la Ley 24/2005, por lo que actualmente la cuestión carece de una regulación directa.

No obstante, este Centro Directivo ha entendido (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante el mismo recurso que puede

interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Así se deduce igualmente del apartado 4 del artículo 258 de la Ley Hipotecaria que habla de «calificación» del registrador del título entregado o remitido.

Naturalmente, el objeto del recurso en estos casos es exclusivamente determinar si procede o no la práctica del asiento de presentación, sin prejuzgar sobre la calificación que, de practicarse dicho asiento, deberá en su momento llevar a cabo el registrador respecto al acceso del título presentado a los libros de inscripciones.

3. Dados los efectos que, conforme al principio de prioridad registral produce el asiento de presentación en el Libro Diario (artículos 17 y 24 de la Ley Hipotecaria), es lógico que el legislador no quiera que dicho asiento se extienda mecánicamente con la sola aportación del título correspondiente al Registro.

Por ello el registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. Consecuentemente, en este momento inicial el registrador debe limitarse exclusivamente a comprobar que concurren los requisitos que nuestro ordenamiento establece para que un documento pueda acceder al Libro Diario. Si se cumplen estos requisitos ha de practicarse el asiento de presentación, aunque se pueda ya observar que existe algún defecto que en su momento provocará la negativa a practicar la anotación o inscripción definitiva del título.

4. Por lo que se refiere a la calificación objeto de este recurso, el artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral.

Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea indudablemente de imposible acceso al Registro.

Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del referido precepto reglamentario, lo que concuerda también con el apartado 3 del mismo artículo 420, que prohíbe extender asiento de presentación de «los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna» y con el artículo 416 del Reglamento Hipotecario, según el cual, se extenderá en el diario el asiento de presentación cuando el título presentado «pueda producir en el Registro alguna inscripción, anotación preventiva, cancelación o nota marginal».

Por tanto, sólo en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación.

Es indudable que en el presente expediente nos encontramos ante ese supuesto, ya que se trata de una instancia privada que no puede provocar asiento registral alguno, pues no se identifica ni describe la finca sobre la cual se pretende la rectificación registral ni tampoco los términos en los que dicha rectificación habría de practicarse.

No puede ni siquiera darse cumplimiento a lo exigido por el artículo 249 de la Ley Hipotecaria, que exige que en el asiento de presentación se exprese necesariamente «el derecho que se constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga por el título que se pretenda inscribir», «la naturaleza de la finca o derecho real que sea objeto del título presentado, con expresión de su situación y de su nombre y número, si lo tuviere» así como «el nombre y apellidos de la persona a cuyo favor se pretenda hacer la inscripción o asiento de que se trate».

En consecuencia, ha de considerarse acertada la decisión de la registradora de no practicar asiento de presentación.

Además, en cuanto a la rectificación del Registro, es principio esencial en nuestro Derecho hipotecario 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, aunque se hubiera practicado el asiento de presentación, la rectificación pretendida exigiría consentimiento del titular registral.

Si lo que se pretende es la rectificación de la cartografía catastral, que es lo que parece deducirse de la documentación aportada, el interesado deberá acudir en primer lugar al organismo competente de Catastro para subsanar el error, y después, podrá lograr la coordinación entre Catastro y Registro utilizando cualquiera de los procedimientos previstos legalmente para ello, enunciados tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, en el artículo 198 de la Ley Hipotecaria, pero que en todo caso prevén la intervención o solicitud por parte del titular registral.

Por todo lo expuesto, la negativa de la registradora a practicar el asiento de presentación del documento presentado está plenamente justificada ya que ninguna disposición legal atribuye eficacia registral al documento privado que pretende rectificar un asiento que se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales y porque es imposible que dicho documento provoque un asiento registral al no referirse a ninguna finca en concreto (cfr. artículo 420 Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 29 de enero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.