

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7074** *Resolución de 14 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 24, por la que se deniega la rectificación de una inscripción registral.*

En el recurso interpuesto por doña I. L. M. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 24, don José Ángel Gutiérrez García, por la que se deniega la rectificación de una inscripción registral.

#### Hechos

I

Mediante instancia presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24 se solicitó la rectificación de una certificación ya emitida y, en el caso de haber sido correctamente expedida, la rectificación del Registro.

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24, 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 D. I. O. S., el día 17/07/2019, bajo el número de entrada 1565, en representación de Doña I. L. M. y que corresponde a una instancia, de fecha 17/07/2019, acuerda que no procede la rectificación solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Doña Belén Martínez Gutiérrez, Registradora de la propiedad interina del Registro de la propiedad de Madrid número 24, expidió certificación el día 19 de junio de 2.019 comprensiva de la descripción de la finca.

Con posterioridad el 4 de julio de 2019, se expide nueva certificación, aclarando que la anterior había sido correctamente extendida.

El día 17 de julio de 2019, doña I. L. M., presentó una instancia, manifestando que en el escrito que había presentado con anterioridad bajo el número 1442 entrada de esta oficina, se había solicitado primero, con carácter principal, que se rectificara la certificación expedida el 16 de junio de 2019, y segundo y con carácter subsidiario si se consideraba que la certificación era correcta se rectificara el registro al amparo de los artículos 40. C y 217 de la hipotecaria entendiéndose que al practicarse la inscripción segunda se había producido un error de concepto.

No se ha aportado a este Registro de la propiedad, la escritura que motivó la citada inscripción segunda de la finca registral 12.812 que es continuación de la finca 32.958 del antiguo Registro número dos.

Del Registro de la propiedad resulta lo siguiente:

1.º En la inscripción primera, de la finca registral 32.958, consta la siguiente descripción: "Urbana: (...) de esta Capital. Comprende una superficie construida

aproximada de ciento treinta y tres metros con ochenta y ocho decímetros cuadrados y útil también aproximada de ciento cuatro metros con ochetna [sic] y dos decímetros cuadrados distribuidos en dos vestíbulos, estar comedor, cuatro dormitorios, cocina, cuarto de aseo de servicio, cuarto de baño y una terraza que da al resto de la finca propiedad de Doña N. E. V. Se destina a vivienda y dispone de dos accesos, uno principal y otro de servicio y considerando su entrada principal, Linda: derecha entrando, el pido [sic] (...); izquierda resto de finca propiedad de Doña N. E. V.; fondo, finca de (...) y patio de luces; y al frente, hueco de escalera, galería de paso, otro patio de luces y en parte con el piso (...) Representa una cuota o participación en el valor total de la finca, elementos comunes y gastos de un entero con cuarenta y una centésimas por ciento. A este piso se le asigna el anejo señalado con el número treinta y seis de una superficie aproximada de diez metros cuadrados.” Dicha inscripción se practica con fecha 23 de agosto de 1.966.

2.º En la inscripción segunda de fecha 18 de diciembre de 1.967 practicada en virtud de la escritura otorgada el 24 de agosto de 1.967 ante el Notario de Madrid Don Ricardo López Paredes, se expresa, que “la finca aparece descrita en la inscripción primera, como en el documento presentado, en el cual se hace constar que si bien en el Registro aparece que este piso tiene un anejo, (...) en la planta de sótano, de unos 10 m2, es lo cierto que tal anejo no existe, y a este piso por tanto no le corresponde anejo alguno”. Dicha manifestación aceptada por el transmitente y adquirente de la finca debía de venir reflejada en la escritura que motivó la inscripción, y por ello se trasladó al Registro de la propiedad. La escritura no se aporta ahora, a los efectos de que se pueda valorar un posible error material. Circunstancia poco probable ya que dicha manifestación o declaración de voluntad aparece recogida también en los mismos términos con relación a otras fincas de la misma propiedad horizontal.

Por ejemplo con relación a otra finca de la misma propiedad horizontal se dice en su inscripción segunda: “descrito en la inscripción primera, como en el documento presentado, el cual se hace constar que si bien en el título aparece que este piso tenía un anejo en la planta de sótano, es lo cierto que tal anejo no existe y a este piso por lo tanto no le corresponde anejo alguno.”

3.º Al haber entendido los sucesivos Registradores de la propiedad que se trataba de una verdadera aclaración de la descripción de la finca, los citados anejos no se han incluido en la publicidad registral proporcionada con posterioridad y relativa a las citadas fincas.

Esta descripción de la finca es la que figura en el Registro desde el año 1967, así como en las sucesivas y posteriores transmisiones de la finca.

Fundamentos de Derecho:

Señala el art 40 L.H.

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:

c[sic]) 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.

Por su parte el art. 211 de la L.H. señala: Los errores cometidos en los asientos del Registro a que se refiere el apartado c) del artículo cuarenta, podrán ser materiales o de concepto.

Recogiendo los artículos siguientes de la L.H una serie de reglas o procedimientos de rectificación registral de errores.

Primero. Lo primero que procede es valorar si en el registro se ha producido o no un error al practicarse la inscripción.

Un dato determinante para valorar si existe o no un auténtico error, está en que la declaración de la inexistencia del anejo, se realiza en la primera inscripción de transmisión de la finca, es decir que la escritura que motivo la modificación de la descripción de la finca, se otorgó tanto por las personas que habían realizado la declaración de la división horizontal de la finca (y posibles constructores del edificio, y por lo tanto personas que debían de conocer cuál era la situación de hecho de la finca, en la realidad) y el primer adquirente de la vivienda.

Segundo. Por lo tanto considero que no se produjo un error al practicar la inscripción, sino que el Registrador se limitó a recoger la declaración de voluntad del constructor de la finca y del primer adquirente, acerca de la inexistencia de un elemento de hecho (el anejo) que por lo mismo fue eliminado de la descripción de la finca.

Tercero. En el caso de que por hipótesis, se considerara que existe un error de concepto, éste no resulta con claridad del Registro, por lo que el mismo sólo podrá rectificarse con el consentimiento unánime de todos los interesados (entre los cuales está la propia comunidad de propietarios) o una providencia judicial que lo ordene tal y como indica el artículo 217 de la ley hipotecaria citado por el propio solicitante de la rectificación.

Por todo lo anterior acuerdo que no procede la rectificación solicitada.

Contra esta calificación (...)

Madrid,

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Ángel Gutiérrez García registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 24 a día seis de agosto del año dos mil diecinueve.»

### III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 1, don Rafael Calvo González-Vallinas, quien confirmó, el día 13 de agosto de 2019, la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 24 al entender que no había error, «ni material ni de concepto».

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña I. L. M. interpuso recurso el día 22 de noviembre de 2019 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Manifestaciones.

Primera.—A continuación resumimos los antecedentes necesarios para la resolución del recurso.

I.—El 17/6/2019 se presentó escrito en el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 (...) solicitando certificación literal de la finca n.º 45 del edificio sito en Madrid, calle (...), de la que soy propietaria, solicitando que la certificación fuera comprensiva sólo de su descripción, tomándola de su propio historial jurídico, completada con los datos referentes a ella de la finca matriz. El solicitante tenía interés en que en la certificación se hiciera constar un anejo destinado a garaje que viene utilizando desde que adquirió la finca, y que consta en la inscripción de la división horizontal de la finca matriz.

La certificación solicitada se expidió el 19/6/2019 (...), pero en la misma no constaba el anejo que debía constar, y además se refería a otras cuestiones ajenas a su descripción, que era lo que se había solicitado. En esta certificación se señalaba que en

la inscripción 1.<sup>a</sup> de la división de la finca constaba que tenía un anejo, pero que en la inscripción 2.<sup>a</sup> se hace constar que en la escritura de compraventa se indicaba que pese a que en el Registro consta que esta finca tiene un anejo, es lo cierto que tal anejo no existe.

II.–El 2/7/2019 se presentó solicitud ante el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 (...) solicitando que se rectificara la certificación, ya que según su inscripción 1.<sup>a</sup> y según la inscripción de la división horizontal, la finca tenía un anejo; o si se consideraba que la certificación era correcta, que se rectificase el Registro por haberse producido un error de concepto, al haberse dado valor de rectificación a una simple mención contenida en una escritura de compraventa, mención que tuvo acceso irregular al Registro, en la que se hizo constar de manera también irregular que pese a que en el Registro consta que esta vivienda tiene un anejo, es lo cierto que tal anejo no existe.

El 4/7/2019 se contestó por el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 mediante un escrito sin motivación jurídica y sin indicación de medios y plazos para recurrir (...) señalando que la certificación había sido correctamente extendida, sin perjuicio de que el interesado pudiera solicitar la rectificación del Registro (lo cual ya se había solicitado).

III.–El 17/7/2019 se presentó escrito en el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 (...) reiterando la solicitud de rectificación que ya se había formulado mediante escrito de 2/7/2019, y solicitando que se motivara jurídicamente la decisión que se tomara y se indicaran medios y plazos para recurrir tanto la contestación de 4/7/2019, como la contestación que se diera al escrito.

Paralelamente, el 24/7/2019 se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 una solicitud de calificación sustitutoria del escrito presentado el 2/7/2019 (...).

El 6/8/2019 el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 emitió calificación negativa (...), entendiendo, en pocas palabras, que la mención contenida en una escritura de compraventa que tuvo acceso al Registro, en la que se hizo constar que pese a que en el Registro consta que esta vivienda tiene un anejo, es lo cierto que tal anejo no existe, fue considerada por los sucesivos Registradores de la Propiedad como una verdadera aclaración de la descripción de la finca, y que el Registrador se limitó a recoger la declaración de voluntad del constructor de la finca y de su primer adquirente, acerca de la existencia de un elemento de hecho (el anejo) que fue eliminado de la descripción de la finca.

A continuación se reproducen los hechos y los fundamentos de derecho de la calificación negativa que se recurre: (...).

La solicitud de calificación sustitutoria que se presentó el 24/7/2019 no ha tenido respuesta, ni ha sido objeto de tramitación alguna de la que hayamos tenido conocimiento.

IV.–Previa realización de consulta al Colegio de Registradores sobre el cuadro de sustituciones, el 9/8/2019 se presentó en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes n.º 1 solicitud de calificación sustitutiva (...), que fue calificada negativamente el 13/8/2019 (...), señalando que no procede la rectificación solicitada por mera instancia de un propietario, siendo preciso acuerdo unánime de la Junta de propietarios, sin que se trate de un error, ni material ni de concepto.

V.–Se interpone el presente recurso contra la calificación negativa de 6/8/2019 del Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24, confirmada por la calificación sustitutoria de 13/8/2019 del Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes n.º 1.

Con el fin de aportar toda la información y documentación que pueda ser relevante, adjuntamos también con este recurso y como complemento de las alegaciones certificación de 24/1/2019 expedida por el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24, de la inscripción de la obra nueva y división horizontal del edificio del que forma parte la finca de mi propiedad (...).

Adjuntamos también certificación expedida el 4/3/2019 por el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 (...), relativa a otra finca de la misma edificación, acreditativa de que cuando se otorgó la escritura de compraventa de la finca de mi propiedad que dio lugar a la inscripción 2.<sup>a</sup>, según la cual el anejo que consta en la división horizontal en

realidad no existía, los promotores ya habían vendido otra finca a un tercero no interviniente en ese otorgamiento, y que dicha venta había tenido acceso al Registro (es decir, que los promotores y otorgantes de esa escritura ya no eran dueños de la totalidad del edificio).

Adjuntamos igualmente fotocopia de una nota simple cuya existencia hemos conocido recientemente (...), en la que consta la inscripción de la división horizontal de la finca matriz, con renglones tachados en la inscripción 1.<sup>a</sup>, y una anotación manuscrita al margen "Ver inscripción 2.<sup>a</sup> "Ojo", todo lo cual es manifiestamente irregular.

Segunda.—En la división horizontal de la finca 29.779 del Registro de la Propiedad n.º 24 de Madrid, según su inscripción 3.<sup>a</sup>, consta que el local n.º 3 y la totalidad de los pisos del inmueble tienen un anejo, al que se asigna un número de orden.

En la inscripción separada de cada uno de los elementos independientes anteriores, se expresa de nuevo el número de orden y la superficie que se atribuye a cada uno de dichos anejos. Concretamente, al piso número 45 (registral 32.958), según su inscripción 1.<sup>a</sup>, le corresponde el anejo 36 con una superficie de 10 metros cuadrados.

En la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca matriz se realizan diversas rectificaciones del contenido de la 3.<sup>a</sup> De tales modificaciones solo interesa aquí la siguiente:

a) Se suprime un anejo, por lo que los 58 primitivos pasan a ser 57 (página 15 de la certificación expedida por la Registradora Doña Almudena del Río Galán el 24/1/2019 [...]).

b) El anejo suprimido es el que tenía el local n.º 3 de la división horizontal (página 15 de la certificación indicada).

c) Se reitera que el anejo suprimido es el que tenía en el local n.º 3 y se aclara que "lo demás no modificado... de las inscripciones 2.º y 3.º queda subsistente y en vigor, debiendo aclarar por último que el anejo suprimido es decir la superficie que ocupaba y que estaba señalada con el número uno (que era asignado al local número tres, como puede verse en la página 5 de la certificación) pasa a ser elemento común del inmueble y que no varía la numeración de los anejos por estimarse innecesaria" (página 17 de la certificación).

Al practicarse la inscripción 4.º de la finca matriz, de subsanación o rectificación, sólo se extendieron tres notas marginales. Dos de ellas, al margen de sus inscripciones 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, para indicar que quedaban modificadas; y otra al margen de la propia inscripción 4.<sup>a</sup>, que es una nota de referencia a las inscripciones separadas de las dos nuevas fincas que se habían formado en la modificación de la propiedad horizontal (que por cierto tiene la fecha equivocada, pues pone 11/1/1966, cuando debió decir 11/1/1967).

Ninguna nota ni, por supuesto, ninguna inscripción de rectificación figura en el folio de la finca 32.958, que es el piso número 45 de la división horizontal. Lo cual significa que al inscribirse la escritura de rectificación se entendió (y se entendió bien) que la modificación solo afectaba, en lo que se refiere a los anejos, al elemento número 3 de la división horizontal, es decir, al local en planta baja que tenía el anejo número 1 y que dejó de tenerlo a partir de la rectificación.

Por tanto, la inscripción 1.<sup>a</sup> de la finca 32.958, según el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, está bajo la salvaguardia de los Tribunales y debe producir sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en dicha Ley. Y en dicha inscripción consta que "a este piso le asigna el anejo señalado con el número treinta y seis de una superficie aproximada de diez metros cuadrados".

Sin embargo, y por razones que se desconocen, en la inscripción 2.º de esta finca, de venta, se dice que el documento presentado (la escritura de compraventa) se hace constar que "si bien en el Registro aparece que este piso tiene un anejo, el número treinta y seis, en planta de sótano, de unos diez metros cuadrados, es lo cierto que tal anejo no existe, y a este piso por tanto no le corresponde anejo alguno".

Esta extraña manifestación hecha poco tiempo después de haberse rectificado a fondo la descripción de la finca matriz (en la que después de suprimir solo un anejo se

aclaró que el número de anejos existente era de 57) más que una autentica rectificación tiene un valor parecido al de una mención y por tanto no debe tenerse en cuenta.

Que no se trata de una rectificación lo demuestra:

a) Que no se puso una nota, como debió hacerse, al margen de las inscripciones rectificadas, que debieron serlo la propia vivienda número cuarenta y cinco (regstral 32.958) y la finca matriz (regstral 29.779), ya que ambas fincas resultaban afectadas por la manifestación de que la vivienda número cuarenta y cinco no tenía ningún anejo (artículos 317 y 318 del Reglamento Hipotecario).

b) Que en el acta de inscripción de la compraventa (inscripción 2.<sup>a</sup> de la finca 28.958) se inscribe solo el título de compraventa, pero no se hace referencia a que se haya inscrito ningún título de rectificación (artículo 9 de la Ley Hipotecaria).

c) Que en lugar de lo anterior, lo único que se hace (y no se sabe en qué momento) es tachar las líneas 19 a 21 del asiento (la inscripción 1.<sup>a</sup>), que son precisamente las que dicen que a esta vivienda le corresponde un anejo con una superficie aproximada de diez metros cuadrados. Esta tachadura es completamente ilegal, porque el artículo 215 de la Ley Hipotecaria prohíbe salvar incluso los simples errores materiales con enmiendas, tachas ni raspaduras. Y además, se escriben al margen las palabras “Ver inscripción 2.<sup>a</sup>” y “Ojo” que no pueden considerarse notas marginales, porque ni tienen fecha ni firma del registrador (se acompaña, como documento complementario, fotocopia de las inscripciones 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, de la finca 32.958, en sus folios 166 y 167).

d) Que si se hubiera practicado una rectificación de la vivienda n.º 45, con supresión de su anejo n.º 36, que tenía una superficie de diez metros cuadrados según la inscripción 1.<sup>a</sup> de dicha finca (regstral n.º 32.958), la consecuencia obligada de dicha rectificación tenía que haber sido aclarar el destino de los diez metros cuadrados de superficie que ocupaba este anejo, que podían haberse destinado a zona común o a ampliar la superficie de los anejos colindantes.

A todo lo anterior hay que añadirle lo siguiente: se ha solicitado del Registro de la propiedad n.º 24 de Madrid certificación de inscripción de venta de cualquier elemento independiente de la finca matriz de la que forma parte la registral 32.958 que sea anterior al día 18/12/1967. El objeto de dicha petición ha sido determinar si cuando se hizo la inscripción 2.<sup>a</sup> de la finca 32.958 (en la que aparecía la mención de que esta finca no tenía ningún anejo), la totalidad de la finca matriz seguía perteneciendo única y exclusivamente a los dos matrimonios que figuran como vendedores y fueron los promotores de la división horizontal o si, por el contrario, ya figuraban en el Registro otros propietarios de elementos independientes en virtud de alguna compra que hubiera llegado con anterioridad. Pues bien, según la certificación expedida por Doña Almudena del Río Galán con fecha 24/3/2019 (que se adjunta como documento complementario), con anterioridad al 18/12/1967 se inscribió en la venta de la registral 32.904, perteneciente al mismo edificio, inscripción realizada con fecha 10/6/1967. Y no solamente la inscripción de esta otra venta fue anterior a la de la registral 32.958, sino que sus respectivas escrituras fueron otorgadas en diferentes fechas ante el mismo Notario. Primero fue la de la finca 32.904, cuya escritura se otorgó el 15/2/1967; y después se hizo la de la finca 32.958, cuya fecha fue de 24/8/1967 (debe advertirse que se solicitó solamente certificación de una finca inscrita antes del día 18/12/1967 y que ha aparecido una finca, lo que no significa que no pueda haber más de una que se encuentre en la misma situación; aunque para el fin que se pretende es indiferente que hubiera una sola o varias).

Lo anterior tiene una gran importancia a los efectos de solicitar la rectificación del error que se pretende. Si se considera que al hacerse la inscripción 2a de la finca 32.958 se hizo una autentica rectificación del Registro, hay que advertir que dicha rectificación (consistente en la supresión de un anejo que esta finca tenía según el título constitutivo de la propiedad horizontal), nos sitúa ante un supuesto que impone la aplicación del artículo 17.6 de la Ley de la Propiedad Horizontal, según el cual los acuerdos de la junta de propietarios requerirán unanimidad para la validez de los acuerdos que impliquen la

aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal.

Siendo esto así, es evidente, dado el carácter imperativo del artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, que la escritura por la que se suprimió el anejo era nula en cuanto a este extremo; y si era nulo dicho título, nula tendría que ser la inscripción que provocó, también en cuanto al párrafo que contiene la supresión del anejo.

La consecuencia de todo lo expuesto es que se ha cometido un error al practicar la inscripción 2.ª de la finca 32.958.

Si se considera que el error procede de falsedad, nulidad o defecto del título, la rectificación precisará el consentimiento del titular, Doña I. L. M., que es el titular actual de la vivienda número 45, quien da su consentimiento (artículo 40.d de la Ley Hipotecaria).

Y si se entiende que la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error del propio asiento, el artículo 40.c) de la propia Ley nos lleva a su artículo 217, que, además del consentimiento del interesado, exige también la conformidad del Registrador.

En todo caso, solicito la rectificación del Registro, al amparo del artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Tercera.—En la calificación desfavorable del Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 se afirma que la manifestación “...si bien en el Registro aparece que piso tiene un anejo (...), es lo cierto que tal anejo no existe, ya este piso por tanto no le corresponde anejo alguno”, se trata en realidad de una mera aclaración de la descripción de la finca.

Sin embargo, resulta evidente que no puede considerarse como una mera aclaración lo que en realidad supone una modificación de un aspecto esencial de la descripción de la finca, como lo es la existencia o inexistencia de anejo destinado a garaje, cuya existencia consta en la división horizontal de la finca matriz y en la inscripción primera de la misma finca.

La aclaración, o mejor dicho, modificación de la descripción de la finca debía haberse realizado junto con una modificación de la división horizontal del edificio, finca matriz 29779, ya que en esa división horizontal consta que a esta vivienda le corresponde el anejo.

Esa modificación de la división horizontal no se ha producido, y en la división horizontal del edificio sigue apareciendo el anejo correspondiente a esta vivienda.

Se afirma en el fundamento de derecho primero de la calificación negativa que la escritura que modificó la descripción de la finca se otorgó por las personas que habían realizado la declaración horizontal de la finca y el primer adquirente de la vivienda, pero como hemos señalado más arriba esta cuestión es irrelevante, ya que estas personas carecían de legitimación para modificar la división horizontal, debido a que los promotores ya habían vendido algunas de las fincas a personas que no intervinieron en el otorgamiento de la escritura que modificó la descripción de la finca.

Siendo esto así, es evidente, dado el carácter imperativo del artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, que la escritura por la que se suprimió el anejo era nula en cuanto a este extremo; y si era nulo dicho título, nula tendría que ser la inscripción que provocó, también en cuanto al párrafo que contiene la supresión del anejo.

El artículo 33 de Ley Hipotecaria establece que “la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes”. Y es evidente que la alteración del título constitutivo de la propiedad horizontal se hizo por personas que, en el momento de otorgarse la escritura de venta, no eran los únicos propietarios del edificio, con lo cual se infringió la norma imperativa del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que exige unanimidad de todos los propietarios. De modo que esto nos lleva al artículo 6.3.º del Código Civil, según el cual son nulos los actos o contratos contrarios a las leyes.

Cuarta.—En la calificación negativa del Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 también se dice que esta supuesta “aclaración” de la descripción de la finca, por la que se hace constar que no tiene anejo destinado a garaje, a pesar de que así conste en el Registro, aparece recogida también en los mismos términos en relación a otras fincas de la propiedad horizontal.

No se dan más detalles de estas inscripciones, pero este dato nos permite sospechar que el problema consistió en que la edificación tenía una planta destinada a aparcamiento, y los promotores contemplaron asignar una plaza de aparcamiento a cada vivienda, pero después de declarar la obra nueva y constituir la propiedad horizontal debieron caer en la cuenta de que el aparcamiento no era lo bastante grande como para asignar una plaza a cada vivienda respetando la normativa administrativa de aplicación.

Si esto fuera lo ocurrido, al parecer a los promotores no se les ocurrió otra idea que continuar vendiendo fincas, limitándose a decir en las escrituras de compraventa que aunque en el Registro figuraba un anejo, en realidad el mismo no existía, pero sin modificar la declaración de obra nueva y la división horizontal.

En esta situación registral se fueron produciendo sucesivas transmisiones de la finca, que lógicamente se realiza con cuanto a la misma le es inherente y accesorio.

Los compradores no tenían razones para pensar que la finca carecía de anejo, ya que el mismo existía y le correspondía a la finca según la inscripción de la división horizontal (y dicho sea de paso, lo cierto es que los sucesivos titulares han venido haciendo uso de la planta destinada a aparcamiento en las mismas condiciones que los demás copropietarios del inmueble).

Por lo tanto, si resulta que no es posible que todos los titulares de las viviendas que según la división horizontal tienen un anejo destinado a garaje hagan uso de la planta destinada a aparcamiento, habrá que modificar la declaración de obra nueva y modificar la división horizontal para implementarla solución que sea precisa, pero respetando el derecho de quienes adquirieron su vivienda constando en la división horizontal que le correspondía un anejo (cómo se resuelva el problema, si es que ese es el problema, es otra cosa).

Quinta.-La calificación sustitutoria del Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes n.º 1 señala que "...no procede la rectificación solicitada (inclusión de un anejo) por mera instancia del propietario" ya que "Sería preciso acuerdo unánime de la junta de propietarios sin que se trate de un error, ni material ni de concepto".

Efectivamente, la exclusión o inclusión de un anejo en la división horizontal requiere unanimidad de los propietarios, pero precisamente faltó esa unanimidad para excluir el anejo en el presente caso; estamos por tanto ante un error material o de concepto, ya que se tomó como válida modificación de la descripción de la finca una manifestación que no lo era.

Sexta.-Dejo constancia a los efectos oportunos de mi queja y protesta por el hecho de que la contestación a nuestro escrito de 2/7/2019, entrada 1442, asiento 1294, diario 47, no cumplió los requisitos del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, ya que no contiene motivación jurídica, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, ni indica medios de impugnación, órganos ante los que recurrir y plazos para hacerlo.

Del mismo modo dejo constancia de mi queja y protesta por no haberse dado trámite a la solicitud de calificación sustitutoria presentada el 27/4/2009, y no haberse dado por el Registro de la propiedad de Madrid n.º 24 indicación del cuadro de sustituciones, lo cual supone infracción de lo dispuesto en el artículo 19.bis párrafo 4 de la Ley Hipotecaria, y 5 y siguientes del Real Decreto 1039/2003.

Las anteriores infracciones suponen vulneración del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución, de modo que el presente recurso debe resolverse evitando dicha vulneración.

Por todo lo expuesto,

Solicito: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud dicte resolución por la que se rectifique el Registro, al amparo de los artículos 40 y 217 de la Ley Hipotecaria, entendiéndose que al practicarse la inscripción 2.ª de la finca 32.958 se produjo un error de concepto, consistente en que se dio el valor de una rectificación registral al párrafo de la escritura de compraventa en el que se dice "descrito en el [sic] inscripción 1.ª, como en el documento presentado en el cual se hace constar que si bien en el Registro aparece que este piso tiene un anejo, el número (...), en la planta de sótano, de unos diez metros cuadrados, es lo cierto que tal ajeno no existe, y a este piso,

por tanto no le corresponde anejo alguno”, pues tales palabras no implican una auténtica rectificación y solo tienen valor de una simple mención, que no debe tenerse en cuenta conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria y deben ser canceladas por el Registrador a instancia de parte interesada.»

V

El registrador emitió informe el día 2 de diciembre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 39, 40, 97, 201 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria; 275 y 314 a 331 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 21 de noviembre de 2003, 4 de abril de 2006, 14 de marzo y 4 de octubre de 2007, 23 de diciembre de 2008, 10 de junio y 9 y 11 de noviembre de 2009, 7 de abril de 2011, 15 de septiembre de 2015, 29 de julio de 2016, 6 de junio y 19 de septiembre de 2017 y 12 de enero, 23 de marzo, 18 de abril, 17 de mayo, 31 de julio y 13 de septiembre de 2018.

1. Se debate en este recurso si procede la rectificación de un asiento registral. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso.

– En el historial de la finca número 12.812 (que es continuadora de la finca número 32.958 del Registro de la Propiedad de Madrid número 2, del que se demarcó Madrid número 24) figura en la primera inscripción de obra nueva y división horizontal de fecha 23 de agosto de 1966 que la vivienda respecto de la cual se solicita la certificación tiene como anejo, el trastero número 36.

– En la segunda inscripción, de fecha 18 de diciembre de 1967, la vivienda se vende por el promotor, constando en la inscripción que «la finca aparece descrita en la inscripción primera, como en el documento presentado, en el cual se hace constar que si bien en el Registro aparece que este piso tiene un anejo, el número 36, en la planta de sótano, de unos 10 m2, es lo cierto que tal anejo no existe, y a este piso por tanto no le corresponde anejo alguno, el anejo no existe». Por ello el trastero no figura en las notas simples emitidas relativas a la finca.

– La recurrente solicita que se expida una primera certificación comprensiva de su descripción, tomándola de su propio historial jurídico, completada con los datos referentes a ella de la finca matriz, que fue expedida. Posteriormente solicita, «primero, con carácter principal, que se rectifique la certificación expedida y segundo y con carácter subsidiario si se considera que la certificación es correcta, se rectifique el registro». No se aporta la escritura que motivó la inscripción segunda y que supuso la supresión del trastero anejo.

El registrador entiende que no ha lugar a la rectificación solicitada, indicando a la recurrente que puede acudir a los medios establecidos para rectificar el registro y ante la negativa del registrador la recurrente insta la intervención del registrador sustituto que emite la calificación el día 13 de agosto de 2019. Entre medias, la recurrente vuelve a presentar una instancia en el Registro pidiendo nuevamente que se rectifique la certificación solicitada, o en su caso la inscripción registral, que será objeto de calificación el 6 de agosto de 2019, siendo esta última calificación la que se impugna.

2. Como cuestión previa antes de entrar a analizar el defecto de fondo de la nota de calificación, debe decidirse si el recurso que da origen a esta Resolución se ha presentado o no en plazo y, por tanto, si debe ser admitido a trámite. Tanto la recurrente como el registrador admiten como fecha de la calificación impugnada la de 6 de agosto de 2019 y consta como fecha fehaciente de entrada del recurso en el Registro del Ministerio de Justicia el día 11 de noviembre de 2019. Sin embargo, de la documentación

aportada tanto por la recurrente como por el registrador no resulta la fecha fehaciente en la que la calificación ha sido notificada. El artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación. El apartado último del mismo artículo determina que el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Tal y como establece el artículo 40.4 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado. Dado que no consta de modo fehaciente la notificación de la calificación se entiende, como resulta del párrafo tercero del mismo artículo, que las notificaciones surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o interponga cualquier recurso que proceda. Por tanto, como sostiene reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resolución 25 de abril de 2014) si la notificación practicada omite alguno de los requisitos formales a que debe someterse o no es acreditada por el registrador, tiene como lógica consecuencia que el recurso no puede estimarse extemporáneo.

3. Igualmente procede recordar la doctrina de esta Dirección General en relación con el objeto del recurso (vid., entre otras muchas, la Resolución de 13 de septiembre de 2018), según la cual (con base en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000) el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, como las quejas manifestadas por la recurrente relativas a la forma de proceder en el Registro o por los tramites que se dieron al solicitar la calificación sustitutoria.

Además a tenor de lo señalado en el mismo artículo 326 de nuestra Ley Hipotecaria, el recurso sólo puede versar sobre los pronunciamientos señalados por el registrador en su nota de calificación y en atención a las circunstancias contenidas en el título o los títulos presentados para la calificación, no pudiendo apoyarse en otros documentos o datos ajenos a dicha presentación y que se incorporen en el trámite de alegaciones (cfr. Resolución de 31 de julio de 2018), como son las certificaciones de otras fincas que se acompañan al recurso.

4. Entrando en el fondo del asunto, debe decidirse si procede rectificar la inscripción segunda de una finca, que a su vez rectifica la descripción de la finca de la inscripción primera, en el sentido de hacer constar que el anejo que se le atribuye en la inscripción primera, en realidad no existe, no teniendo la vivienda, anejo alguno.

Sostiene el registrador en su nota de calificación que la supresión del anejo se hizo constar porque así resultaba de la primera escritura de venta de la vivienda que dio lugar a la inscripción segunda, y que la misma se otorgó por el promotor del edificio y el primer propietario de la vivienda controvertida y por tanto, y dado que no se aporta dicha escritura de venta de la que pueda resultar claramente que la supresión del anejo pudiera ser un error y no consta el consentimiento de la junta de propietarios, no procede la rectificación solicitada. La recurrente, por su parte, alega que tal rectificación de la descripción de la finca no fue tal, ya que no se puso nota de rectificación ni en la finca rectificada ni en la matriz y tampoco se hizo constar en el acta de inscripción. Además, aporta varias certificaciones de fincas del mismo edificio que se vendieron antes que su finca, lo que pondría de manifiesto que al existir más propietarios en el momento de la venta de la que hoy es su vivienda, la supresión del anejo en tanto que supone una modificación del título constitutivo debería haber contado con ellos, de modo que, a su entender, ese acuerdo es nulo, por lo que no debería haber accedido al Registro.

Es igualmente doctrina reiterada 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 tanto, practicados los asientos, los mismos se hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este recurso, revisar, como se pretende, la legalidad en la práctica de dicho asiento ni de la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan.

Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial antes expuesto 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.

Dicho esto, hay que distinguir entre inexactitud registral y error del Registro. Inexactitud es toda discordancia entre Registro y realidad (cfr. artículo 39 de la Ley Hipotecaria); el error existe cuando el registrador, al trasladar al Registro los datos que constan en los documentos que se emplean para la inscripción, incurre en alguna equivocación, bien material, bien conceptual.

Es evidente que, a veces, un error del Registro se puede rectificar mediante una solicitud. Ahora bien, en el presente caso, aunque pueda existir una inexactitud registral, no existe un error, pues el dato que la recurrente considera incorrecto se tomó, tal y como está, de los títulos que causaron la inscripción. Por lo que la rectificación deberá practicarse en la forma establecida en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, siendo necesario el consentimiento unánime de la junta de propietarios en tanto que supone una modificación del título constitutivo o en su defecto resolución judicial recaída en el procedimiento correspondiente en el que podrán ventilarse todas las cuestiones que invoca la recurrente no siendo el recurso gubernativo el cauce hábil para resolver estas controversias, ni tan siquiera lo relativo a asientos ya practicados, sino únicamente la calificación registral que se realiza exclusivamente, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en los títulos presentados y a lo que resulta del Registro.

El artículo 33 de la Ley Hipotecaria, al expresar que la inscripción no convalida los actos nulos, refleja que nuestro sistema registral no es de fuerza convalidante. Esto no obstante, como se ha dicho (cfr. Resolución 4 de julio de 2011), la inscripción no tiene la virtud taumatúrgica de hacer válido lo que es nulo, pero dicha nulidad deberá declararse judicialmente en procedimiento entablado contra los titulares registrales.

A mayor abundamiento la solicitud de rectificación del Registro ni si quiera hubiera debido ser objeto de presentación. Según la reciente resolución de 28 de noviembre de 2019, 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. La Dirección General de los Registros y del Notariado 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, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del referido precepto reglamentario (vid. también 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». En este caso, una instancia privada no es el cauce para rectificar el Registro por lo que no debió ni tan siquiera practicarse el asiento de presentación.

Por todo ello, procede desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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, 14 de febrero de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.