

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12498 *Resolución de 5 de julio 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 Gijón n.º 5, por la que se solicita la rectificación de una inscripción.*

En el recurso interpuesto por doña L. B. P. y doña I. R. B. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Gijón número 5, doña María Paz Pastora Pajín Collada, por la que se solicita la rectificación de una inscripción.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por doña L. B. P. y doña I. R. B. después de exponer que en relación a determinada edificación compuesta por tres plantas se había despojado a través de escritura pública de un uso legal que, en la realidad, no había variado nunca desde su construcción, y que se pretendía recuperar su inscripción registral de acuerdo a la realidad física y al título, solicitaban: «Primero. Se solicita (...) se acuerde el restablecimiento del orden jurídico perturbado, corrigiendo en la inscripción registral la ubicación de la vivienda actualmente denominada número 1 en su emplazamiento legítimo atendiendo a su calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963 sita en el bajo del edificio (...) Segundo. Se solicita, en todo caso, se elimine la calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963 que ostenta la vivienda número 1 ya que no tiene concedida tal circunstancia».

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Gijón número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del Documento presentado y objeto de calificación: Instancia de Rectificación Registral.

Presentante: Don J. M. P. M.

Interesados: Doña I. R. B. y doña L. B. P.

Población: Gijón.

Fecha Documento: 12/01/2021.

N.º Protocolo/Autos: /

Datos Presentación.

N.º Entrada: 201.

Asiento: 907 Diario: 87.

Fecha Asiento: 13/01/2021.

Hechos.

Con fecha trece de enero de dos mil veintiuno, se presenta en este Registro por Don J. M. P. M., una Instancia suscrita por Doña L. B. P. y M. I. R. B. el doce de Enero del año dos mil veintiuno, referida a la finca 3.089/CUA, al folio 179 del Tomo 573 del Archivo Común y a la finca bajo cuyo número continuó su historial jurídico registral, la finca 14.842, con el código registral único/código Idufir: 33026000899398, al folio 208 del Libro 271 de la Sección 3.ª, Tomo 2864 del Archivo; en la que se manifiesta que

habiéndose despojado a través de escritura pública de un uso legal que en la realidad no ha variado nunca desde su construcción, y que se pretende recuperar su inscripción registral de acuerdo a la realidad física y al título, tras exponer lo que consideran pertinente al caso, solicitan en la misma: 1. Que se acuerde el restablecimiento del orden jurídico perturbado, corrigiendo en la inscripción registral la ubicación de la vivienda actualmente denominada número 1 en su emplazamiento legítimo atendiendo a su calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963, sita en el bajo del edificio. 2. Que en todo caso, se elimine la calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963 que ostenta la vivienda número 1 ya que no tiene concedida tal circunstancia.

Se acompañan a dicha Instancia por Fotocopias los siguientes documentos:

1. Documento número Uno: Nota Simple Informativa de la Finca 3089/CUA de fecha 24/08/2012.
2. Documento número Dos: Nota Simple Informativa de la Finca 14842, sin que conste su fecha de expedición.
3. Documento número Tres: Memoria Descriptiva referente al proyecto de ampliación de planta baja, así como de unos Planos correspondientes a dicha Planta baja.
4. Documento número Cuatro: Certificado del Ayuntamiento de Gijón, de Modificaciones y usos de viviendas y local comercial en carretera providencia 2824, bajo el número de Expediente: 51586V/2019.
5. Documento número Cinco: Notificación de la Resolución de fecha 5 de Noviembre de 2020 del Ayuntamiento de Gijón, bajo el número de Expediente 65670W/2019.
6. Documento número Seis: Certificado de Secretaría del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 5 de Enero de 2021, bajo el número de Expediente 65670W/2019.
7. Documento número Siete: Recurso Potestativo de Reposición de fecha 9 de Julio de 2020, presentado ante el Ayuntamiento de Gijón, referido al Expediente 6567W/2019.

Primero. Examinado el historial jurídico registral de la finca 3.089/CUA, al folio 179 del Tomo 573 del Archivo Común –cuyo historial registral continuó bajo el número de finca 14.842 - código registral único/código Idufir: 33026000899398, al folio 208 del Libro 271 de la Sección 3.ª, Tomo 2864 del Archivo–, según consta en la inscripción 2.ª de dicha finca 3.089/CUA, fue declarada en este registro por los entonces titulares de la finca y causantes de la herencia que más abajo se indica, los esposos doña M. A. P. C. y don R. B. L., quienes eran dueños de esta finca con carácter ganancial en cuanto al terreno, por título de compra a don V. B. C., en escritura autorizada en Gijón el uno de julio de mil novecientos sesenta y uno por el Notario don Tomas Albi Agero, una Obra Nueva de un edificio con tres viviendas en virtud de la escritura otorgada el dos de Agosto de mil novecientos sesenta y dos, ante el Notario de Gijón Don José Prieto Álvarez Buyla, que motivó la referida inscripción 2.ª de dicha finca 3.089/CUA, practicada con fecha diecisiete de Septiembre de mil novecientos sesenta y dos; quedando dicha finca 3.089/CUA con la descripción literal siguiente:

“Rústica. Trozo de terreno procedente de la denominada “(...)” y también “(...)”, de “doce áreas cincuenta y ocho centiáreas”, sita en el barrio de (...), concejo de Gijón, dedicada a prado. Linda, al Norte, camino (...); Sur y Oeste, más de la finca de donde se segrega; y este, herederos de J. G. E. Dentro de dicho terreno existe un edificio compuesto de Planta Baja y Piso, con tres viviendas, dos en el piso y una en el bajo, cuyo resto está destinado a local comercial. Cada vivienda se compone de dos dormitorios, vestíbulo, comedor, cocina y cuarto de baño; ocupa lo edificado una superficie de “ciento ochenta y seis metros cuadrados” y forma con el terreno una sola finca con los linderos que constan de este.”.

– Asimismo consta en dicho historial que las tres viviendas declaradas en la referida inscripción 2.ª de declaración de Obra Nueva de dicha finca 3.089/CUA, obtuvieron la Calificación Definitiva de Viviendas de Renta Limitada Subvencionadas, según resulta de la segunda nota al margen de dicha inscripción 2.ª, que literalmente dice así:

“A las tres viviendas de la casa de este número les ha sido otorgada por la Dirección General de la Vivienda, la Calificación definitiva de Viviendas de Renta Limitada Subvencionadas, conforme resulta de cédula suscrita en Madrid el 9 de Marzo último por el Director General, que ha sido presentada en este Registro a las once y cuarenta de hoy, según el Asiento 2041, folio 287, Diario 64. Gijón a 23 de abril de 1963.”

– También consta por notas al margen, dos afecciones fiscales extendidas conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales, al pago de las cantidades 1940,37 pesetas por razón de la exención provisional alegada con fecha 9 de mayo de 1962 y de 11651,44 pesetas de fecha 17 de septiembre de 1962 por la misma razón.

– Posteriormente, el historial jurídico registral de la citada finca 3.089/CUA, al folio 179 del Tomo 573 del Archivo Común, continuó bajo el número de finca 14.842, con el código registral único/código Idufir: 33026000899398, al folio 208 del Libro 271 de la Sección 3.ª, Tomo 2864 del Archivo, en virtud de la escritura de Declaración de Obra Antigua y Herencia, otorgada el día veinte de enero de dos mil catorce, ante el Notario de Gijón don Carlos Cortiñas Rodríguez Arango, número 104 de su protocolo, que motivó la inscripción 1.ª de dicha finca 14.842, practicada con fecha veintiuno de agosto de dos mil catorce; en la que consta literalmente que por “don J. R. A. M., mayor de edad, vecino de Gijón, con DNI (...), en su calidad de albacea contador partidor de las herencias de los causantes, tras liquidar la sociedad de gananciales existente entre ellos, y con el fin de adecuar la realidad de la finca descrita al principio del asiento, procede a la declaración de las obras realizadas sobre la misma, consistentes principalmente en la adecuación de la vivienda sita en la planta baja a instalaciones anejas del bar ubicado en esta planta, a la construcción de una nueva vivienda sobre la terraza de la planta baja y a la construcción de diversas edificaciones auxiliares para el merendero del bar, realizadas todas ellas hace más de cuarenta años, resultando la descripción de los edificios descritos al principio de este asiento con base en un informe emitido por doña C. F. S., con DNI (...), con fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce, con su firma legitimada por el Notario autorizante de la escritura que inscribo, el cual figura incorporado en el documento”, resultando como consecuencia de dicha declaración la nueva y actual descripción de la finca 14.842 de la siguiente forma transcrita de la escritura que motiva dicho asiento:

“Rústica. Trozo de terreno procedente de la denominada “(...)” y también “(...)”, de doce áreas cincuenta y ocho centiáreas, sita en el barrio de (...), concejo de Gijón, dedicado a prado. Linda al Norte, camino (...); Sur y Oeste, más de la finca de donde se segrega; y Este, herederos de J. G. E. Dentro de dicho terreno existe un edificio compuesto de planta baja, planta primera y planta segunda. En la planta baja se ubica un local comercial destinado a bar, formado por terraza cubierta, zona de público, barra, parrilla, cocina, comedor, almacenes y aseos, con una superficie útil total de trescientos dos metros treinta decímetros cuadrados y una superficie construida total de trescientos treinta y siete metros, setenta decímetros cuadrados. En la planta primera se ubican tres viviendas: vivienda 1, a la que accede por una escalera adosada al edificio. La vivienda cuenta con distribuidor, cocina, salón, baño, dos dormitorios y terraza cubierta, con una superficie construida total de ochenta y cuatro metros, sesenta decímetros cuadrados y una superficie útil total de setenta y tres metros, veinte decímetros cuadrados. Tiene como anejo a la vivienda un almacén, señalado con el número 1, situado en la planta segunda, que ocupa una superficie útil de dieciocho metros diez decímetros cuadrados y construida de dieciocho metros, cincuenta decímetros cuadrados. La superficie total construida con la parte proporcional de elementos comunes es de ciento quince metros

cincuenta decímetros cuadrados. Vivienda 2, a la que se accede por una escalera interior situada en los almacenes del bar. La vivienda cuenta con distribuidor, cocina, salón, baño, aseo, tres dormitorios y terraza cubierta, con una superficie construida total ochenta y nueve metros treinta decímetros cuadrados y una superficie útil total de setenta y nueve metros sesenta decímetros cuadrados. Tiene como anejo a la vivienda un almacén señalado con el número 2, situado en la planta segunda, que ocupa una superficie útil de dieciséis metros sesenta decímetros cuadrados y construida de diecisiete metros cuadrados. La superficie total construida, en la parte proporcional de zonas comunes es de ciento dieciocho metros setenta decímetros cuadrados.– Vivienda 3, a la que se accede por una escalera interior situada en los almacenes del bar. La vivienda cuenta con distribuido, cocina, salón, baño, dos dormitorios y terraza cubierta, con una superficie construida total de setenta y dos metros noventa decímetros cuadrados. Tiene como anejo a la vivienda un local señalado con el número 3, situado en la planta segunda con una superficie útil de dieciséis metros cincuenta decímetros cuadrados, construida de dieciséis metros noventa decímetros cuadrados. La superficie total construida, con una parte proporcional de zonas comunes es de ciento dos metros veinte decímetros. Son zonas comunes: En la planta baja, el acceso a las viviendas y acceso desde la parte Este de la edificación. En planta primera las escaleras de acceso a las viviendas y el descansillo entre las viviendas 2 y 3; y en planta segunda, la escalera de acceso a cubierta y el almacén donde se encuentran los depósitos de agua del edificio, siendo la superficie total construida de zonas comunes de cuarenta y nueve metros sesenta decímetros cuadrados y la superficie útil de cuarenta y cuatro metros ochenta decímetros cuadrados. Existe además un conjunto de edificaciones de planta baja, todas ellas anejas al bar, algunas adosadas al mismo y otras aisladas en la parte posterior de la parcela, formadas por tendejón, merenderos y almacenes, con una superficie total construida de cuatrocientos sesenta y ocho metros cincuenta decímetros cuadrados y de útil de cuatrocientos treinta y dos metros setenta decímetros cuadrados. La superficie ocupada por las edificaciones en la parcela es de ochocientos dieciocho metros sesenta decímetros cuadrados. La superficie total construida es de mil ciento cincuenta y cinco metros cuadrados y la superficie útil total es de mil cuarenta y siete metros cincuenta decímetros cuadrados, y forma con el terreno una sola finca con los linderos anteriormente expresados. Las tres viviendas tienen calificación definitiva de viviendas de renta limitada subvencionadas según cédula suscrita en Madrid el 9 de Marzo de 1963. Referencia catastral: junto con la finca 14844 y 14846 constituyen la parcela 11 del polígono 116 cuya referencia es la siguiente: 52024A116000110001PG en cuanto a la parte considerada urbana a efectos catastrales y 52024A116000110000OF en cuanto a la considerada rústica a los mismos efectos.

Calificación urbanística: Por Notificación del Ayuntamiento de Gijón de fecha 5 de noviembre de 2020, de la Resolución adoptada por la Alcaldía de dicho Ayuntamiento, con número de Expediente: 65670W/2019, se pone de manifiesto que: 1/ En Resolución de dicho Ayuntamiento de 7 de mayo de 2020, y con base en el informe de la arquitecta municipal, se señaló en su día, la situación de fuera de ordenación en que se encontraban la totalidad de las edificaciones existente en esta finca, es decir: a) El edificio principal compuesto de planta baja, planta primera y planta segunda. b) Las Zonas Comunes. Y c) El conjunto de edificaciones de planta baja, todas ellas anejas al bar, algunas adosadas al mismo y otras aisladas en la parte posterior de la parcela, formadas por tendejón, merenderos y almacenes; situación ésta que se hizo constar en la precedente nota marginal. 2/ Habiendo sido notificados de dicha Resolución los interesados, Doña L. B. P. y Doña I. R., interpusieron Recurso de Reposición contra dicha resolución, fundamentando entre otras consideraciones, que se había obtenido del Ayuntamiento de Gijón en el año 1961 una Licencia para la construcción del citado Edificio principal para tres viviendas, una en planta baja y dos en planta primera y solicitaban que se considerase que las edificaciones no estaban por tanto fuera de ordenación. 3/ Ahora en la presente notificación, por la Adjunta del Servicio de Licencias y Disciplina, se hace constar que consultada la documentación obrante en los archivos

municipales se localizan diversas Licencias entre ellas la alegada por las recurrentes de 26 de septiembre de 1961, otra de 29 de diciembre de 1964 para aumento de la planta para comedor restaurante y otra de 19 de junio de 1969 para cubrición provisional de terraza con plástico, sin que se haya autorizado ninguna otra licencia en ese emplazamiento relativa a las edificaciones existentes en la finca; no obstante lo anterior, el artículo 1.1.9.4 del Plan General de Ordenación vigente (BOPA 14-II-2019) señala que 'las edificaciones, usos e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva de este PGO, conforme a la legalidad urbanística y que cuenten con la preceptiva licencia urbanística municipal, no quedan calificados como fuera de ordenación'; En consecuencia se Resuelve por La Alcaldía estimar parcialmente este punto del recurso de reposición declarando que la Edificación principal compuesta de planta baja, planta primera y planta segunda, relacionada en la adjunta inscripción, no se encuentra en situación de fuera de ordenación, al mismo tiempo que, mantiene en el resto de sus términos la Resolución recurrida de 7 de Mayo de 2020, y por lo tanto se mantienen como Fuera de Ordenación las edificaciones relacionadas anteriormente bajo el número 1 en sus apartados b) y c); situación ésta que se hizo constar en por cuarta nota marginal de su inscripción 1.^a Dicha Notificación se presentó bajo el Asiento 106 del Diario 87. Gijón, 18 de enero de 2021."

La referida descripción de las edificaciones descritas en la citada finca 14.842, es fiel reflejo de la que constaba en dicha escritura de Declaración de Obra Antigua y Herencia, otorgada el día veinte de Enero de dos mil catorce, ante el Notario de Gijón don Carlos Cortiñas Rodríguez Arango, número 104 de su protocolo, antes indicada, habiendo sido transcrita exactamente su descripción en este Registro de la Propiedad a tenor de lo solicitado en el propio documento.

A mayor abundamiento esa misma descripción se reseñaba en la escritura otorgada posteriormente por los herederos comparecientes que más abajo se indican, en virtud de la cual se constituyó una servidumbre personal y permanente, para la instalación y utilización de un Centro de Transformación, y una servidumbre permanente de paso, para personas y vehículos, a favor de la Sociedad Hidrocantábrico Distribución Eléctrica S.A. Unipersonal, domiciliada en (...), escritura otorgada por todos los herederos comparecientes y el representante de la Sociedad ante el notario de Gijón don Miguel Ángel Bañegil Espinosa el día 19 de diciembre de 2014 lo que motivó la inscripción 2.^a de fecha 3 de febrero de 2015, en cuya escritura se describía la finca exactamente con la misma descripción, sin que en el otorgamiento se hiciera reparo alguno por los herederos en relación a la misma, ni se advirtiera la existencia de error alguno por parte del registro en su redacción.

Segundo. Del examen de la titularidad de la citada finca 14.842, no aparecen adjudicaciones concretas de la edificaciones existentes en la misma, ni figura ésta dividida horizontalmente de ninguna forma, sino que el dominio de la finca con las edificaciones descritas según consta en su inscripción 1.^a, figura inscrito en la siguiente forma y proporción: –al hijo y heredero don M. C. B. P., el pleno dominio de dos participaciones indivisas, una de "diez enteros por ciento" y otra de "diez enteros con veintinueve centésimas por ciento", en junto un total de "veinte enteros veintinueve centésimas por ciento" de la totalidad de la finca; a la hija y heredera doña L. B. P., el pleno dominio de una cuarta parte de dos participaciones indivisas de "setenta enteros ochenta y cinco centésimas por ciento" y otra de "ocho enteros ochenta y seis centésimas por ciento", en junto un total de una cuarta parte de "setenta y nueve enteros setenta y una centésimas por ciento" de la totalidad de la finca, y el usufructo vitalicio de las restantes tres cuartas partes de las dos participaciones indivisas referidas de "setenta enteros ochenta y cinco centésimas por ciento" y otra de "ocho enteros ochenta y seis centésimas por ciento", en junto un total de tres cuartas partes de "setenta y nueve enteros setenta y una centésimas por ciento" de la totalidad de la finca; a la nieta doña M. I. R. B., en pago de su legado, la correlativa nuda propiedad de tres cuartas partes indivisas de dos participaciones indivisas de "setenta enteros ochenta y cinco centésimas por ciento" y otra de "ocho enteros ochenta y seis centésimas por ciento", en junto un

total de tres cuartas partes de “setenta y nueve enteros setenta y una centésimas por ciento” de la totalidad de la finca; todos ellos en pago de sus respectivos haberes hereditarios—.

– Por tanto a tenor de lo anteriormente relacionado, ateniéndome a lo solicitado en dicha Instancia se hace constar los siguientes:

1. En cuanto a lo solicitado en primer lugar por considerarse un error material, hago constar que el procedimiento al que se refiere en la Instancia de “Rectificación de errores materiales”, no resulta ser el adecuado para el presente caso, pues dicho procedimiento se refiere a errores cometidos en la redacción de los asientos con motivo de su práctica en el Registro, lo que no ocurre en este supuesto ya que en este caso, se practicaron las inscripciones solicitadas correspondientes en la finca a que se refiere la instancia, transcribiendo literalmente las descripciones de las edificaciones existentes en la finca en los términos que se declaraban y que así constaban en el título correspondiente, por lo que más bien nos encontramos ante el supuesto de que el error que se alega, es consecuencia de una redacción inexacta del propio título de declaración de obra antigua y herencia en virtud del cual se solicitó la modificación de la descripción de la edificación existente en la finca y la declaración de otras edificaciones construidas posteriormente.

Por ello si el error al que se hace referencia en la Instancia proviniera de la inexactitud por nulidad o defecto del título que hubiera motivado el Asiento, el procedimiento registral adecuado para la rectificación del mismo, será el establecido en el Artículo 40, apartado d) de la Ley Hipotecaria, precisando para ello el consentimiento de todos los titulares de la finca no solo de las herederas suscribientes de la instancia, o en su defecto resolución judicial, y en consecuencia para poder realizar la rectificación de la inscripción 1.ª de dicha finca 14.842 en los términos en que se pretende en la Instancia, se requiere la aportación en el Registro para su inscripción de un título público rectificatorio nuevo, subsanando el error cometido en el anterior, en el que comparezcan todos los titulares registrales citados anteriormente, consintiendo en tal rectificación.

2. En cuanto a lo solicitado en segundo lugar, en relación con que se elimine la calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada a la vivienda número 1 ya que no tiene tal circunstancia, se hace constar que la referida Calificación Definitiva al día de la fecha por haber transcurrido el plazo previsto en la legislación aplicable al caso, según se expresará en los Fundamentos de Derecho, se encuentra ya caducada y extinguida, independientemente de si las viviendas existentes en la finca son las iniciales o las que existan en el momento actual, por declaración expresa de la Ley al haber transcurrido el plazo señalado en la legislación para la vigencia de su régimen legal –20 años desde la fecha de la Calificación Definitiva–, por lo que lo que procede en este momento es su cancelación, no solo respecto de las viviendas iniciales construidas, sino incluso para la ampliación construida con posterioridad, a la que también podría entenderse extendida tal calificación conforme a lo previsto en dicha legislación, cancelación que se practicaría incluso de oficio aunque no se solicite expresamente, al amparo de lo establecido en el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, careciendo por tanto ya de relevancia registral, la atribución de dicho régimen legal a las edificaciones existentes en la finca.

Fundamentos de Derecho.

Vista la Ley de 15 de julio de 1954 sobre Viviendas de Renta Limitada y los artículos 9 y 96 del Reglamento de 24 de junio de 1955 para la aplicación de dicha Ley, el Texto Refundido de la legislación de VPO de 24 de julio de 1963 en su Disposición Adicional y Transitoria 4.ª y los artículos 100 y 146 del Reglamento aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre y los artículos 1 y 6

del Decreto 11/2006 de 24 de enero del Principado de Asturias, así como los artículos 40 y 219 de la Ley Hipotecaria.

Artículo 40 Ley Hipotecaria:

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:

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.

Artículo 219 Ley Hipotecaria:

Los errores de concepto se rectificarán por medio de una nueva inscripción, la cual se hará mediante la presentación del mismo título ya inscrito, si el Registrador reconociere el error o el Juez o el Tribunal lo declarare; y en virtud de un título nuevo, si el error fuere producido por la redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo, y las partes convinieren en ello, o lo declare así una sentencia judicial.

Art. 100 del Reglamento de 1968.

El régimen legal de “Viviendas de Protección Oficial” durará cincuenta años, contados desde la calificación definitiva de las mismas, salvo cuando se acuerde la descalificación, de conformidad con lo establecido en la sección sexta del capítulo VII de este Reglamento.

Art. 146 del Reglamento de 1968.

El mero transcurso del plazo de cincuenta años, contados desde la calificación definitiva de “Viviendas de Protección Oficial”, determinará, sin necesidad de declaración especial, la extinción de cuantas limitaciones impone este régimen legal y, en consecuencia, la aplicación a las viviendas de que se trate de las prescripciones ordinarias de la legislación común, cancelándose de oficio en el Registro de la Propiedad las afecciones que se hubieren producido como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 99 de este Reglamento.

Por su parte los artículos 1 y 6 del Decreto 11/2006 de 24 de enero del Principado de Asturias, prevén que el régimen legal de las viviendas protegidas se extinguirá por el transcurso del tiempo de su protección que para las viviendas que hayan obtenido su calificación provisional antes de 1969 –como es el presente caso, dada la fecha de su Calificación como Viviendas de Renta Limitada–, su plazo será de 20 años desde su calificación definitiva, plazo aplicable por tanto a las viviendas cuya declaración de obra nueva se efectuó en la finca registral que nos ocupa, como en su caso a sus ampliaciones, habiendo ya transcurrido con exceso dicho plazo, incluso el de 50 años previsto en el citado Reglamento de 1968.

Asimismo de diversas Resoluciones de la DGSJyFP –entre otras las de 21 de junio de 2011 o la de 15 de septiembre de 2015–, se deduce la doctrina de que cuando los errores son sustantivos o de concepto cometidos en el título inscrito solo pueden quedar desvirtuados por la rectificación del título inscrito erróneo, con el consentimiento y conocimiento de todos los titulares registrales, no solo de parte de ellos, a los efectos de determinar con claridad y una vez por todas, cuántas viviendas y en que plantas se sitúan cada una de ellas, dejando sin efecto en su caso la nueva descripción que se hizo constar en su día con base en el informe técnico expresado en el título que motivó la citada inscripción de herencia al que se le achaca el error cometido; y ello en aras de la claridad que debe imperar en el contenido de los asientos registrales, ya que de otro modo quedaría indeterminado si hay que volver a la anterior descripción de la antigua

edificación la cual era genérica y sin concretar la descripción de cada una de las viviendas en cuanto a su superficie y linderos, anulando la que consta actualmente o si se han realizado en el tiempo modificaciones en dichas viviendas, tal y como parece haber sucedido, cuál es su exacta descripción al día de la fecha y con cuál de ellas se correspondería la inicial situada en la planta baja ya que por una parte se dice que se corresponde con la descrita bajo el n.º 1, en el apartado Primero de las conclusiones, y por otra parte se contradice con lo expresado en el último párrafo de la página 1 de la instancia cuando dice que “para despejar cualquier duda, señalar que el inmueble denominado vivienda numero 1 corresponde a la edificación que obtuvo licencia en fecha 29 de diciembre de 1964 para aumento de la planta para comedor de restaurante”, es decir que no coincide con la inicial existente en la planta baja construida con la Licencia de 1961.—Asimismo en el contrato de Arrendamiento a que se hace referencia de fecha 1 de abril de 2008, para uso distinto del de vivienda, se describe la finca arrendada, “como bajo dedicado a la actividad de Bar y restaurante, denominado comercialmente (...) y piso primero destinado a vivienda... Se distribuye el bajo en comedor, zona de bar y servicios sanitarios situados éstos en la parte trasera del local y la vivienda tiene varias dependencias, estando destinada su cocina al servicio del restaurante”; es decir parece deducirse que ya en esa fecha, en la descripción del bajo no se contiene referencia a la existencia en el de una vivienda, sino que se dice que se halla en el piso primero y que su cocina está destinada al servicio del restaurante.

En virtud de lo expuesto en los anteriores hechos y con base en los citados fundamentos de derecho, se entiende que no es posible practicar la rectificación en los términos solicitados en la instancia, sin las aclaraciones pertinentes en cuanto a la subsistencia o no del Informe técnico o su rectificación en caso de estar equivocado, por ser la causa de la descripción que se alega errónea, ya que la obtención en su día y el reconocimiento por parte del Ayuntamiento de Gijón de haber concedido la pertinente Licencia de obra para la construcción de las antiguas viviendas a los cónyuges causantes, no ampara tal rectificación con mantenimiento de la situación anterior, sin realizar simultáneamente la aclaración solicitada en los términos consignados, ya que el error no tiene su origen en el asiento registral, sino que proviene de una inexactitud contenida en el propio título que causó tal inscripción, el cual ha de ser necesariamente rectificado mediante el otorgamiento de otra escritura en la que intervengan todos los titulares de la finca, a los efectos de salvar la discrepancia observada, tal y como se establece en el artículo 219 de la Ley Hipotecaria antes citado, para que pueda ser objeto de inscripción tal rectificación.

Contra la precedente calificación se podrá (...).

Gijón, a 3 de febrero de 2021 La registradora (firma ilegible) Fdo.: María Paz Pastora Pajín Collada.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña L. B. P. y Doña I. R. B. interpusieron recurso el día 9 de abril de 2021 en base a los siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

«Previo. El recurso se presenta por los titulares registrales al haber sido adjudicada la planta baja a Doña I. R. B. y siendo usufructuaria Doña L. B. P. Así mismo, se presentan documentos acreditativos que no dependen de la voluntad de los interesados, sino que se trata de documentación oficial pública y acredita que existen 3 viviendas con calificación definitiva de viviendas de renta limitada subvencionadas según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963, dos en planta primera (corresponde a la vivienda número 2 y la vivienda número 3) y uno en el bajo.

El objetivo de las personas interesadas en el procedimiento es restaurar el orden jurídico perturbado sin acudir a la vía judicial, más costosa y cuyos tiempos se dilatan más. Aunque se ha intentado llevar a cabo una rectificación de la escritura, ésta ha de realizarse de común acuerdo y la otra parte no está interesada en realizar ningún

cambio. Tampoco tiene interés el arquitecto contratado por la parte no interesada en llevar a cabo ningún cambio.

Con este objetivo se pretende en este procedimiento, que probando el error de forma fehaciente se elimine al menos la licencia de vivienda puesto que no le corresponde al actual titular al carecer de título y puede probarse con documentos ajenos a las partes y que obran en poder del Registro. Así mismo, se ruega tener en cuenta que nadie en su sano juicio renunciaría a una licencia de vivienda.

A partir de la eliminación señalada, y a través de certificación del Ilustrísimo Ayuntamiento de Gijón que ya obra en su poder, en virtud del artículo 28.4 de la Ley de Suelo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, se inscribirá la licencia de vivienda en el inmueble que le corresponde.

Sobre la anotación negativa del Registrador para restaurar el orden perturbado señalar que quizás este procedimiento no permita a los interesados recuperar su licencia de vivienda en el lugar que le corresponde, pero en todo caso sí se puede enmendar el error eliminando la licencia del lugar que no le corresponde para que los interesados puedan en un procedimiento subsiguiente de acuerdo con la normativa efectuar las operaciones necesarias para lograr la anotación que se pretende.

Fundamentos de hecho:

Primero. Que en fecha 12 de enero de 2021, las interesadas presentaron ante el Registro de la Propiedad n.º 5 de Gijón Instancia de Rectificación Registral sobre la Edificación de tres plantas inscrita en el Registro de la Propiedad de Gijón Número Cinco, finca 14842, al tomo 2864, libro 271, sección 3.ª, folio 208 (...).

En esencia se prueba con documentos fehacientes que existe un error notorio en la inscripción de la finca al haberse “movido” de piso una licencia urbanística de vivienda.

Segundo. Que en fecha 12 de marzo de 2021, se notifica calificación negativa del Registrador. No obstante, el Registrador no entra a valorar el hecho de que se haya inscrito una licencia de vivienda en un piso que no corresponde, produciéndose una situación de indefensión sobre las interesadas en el procedimiento. El registrador se limita a señalar que el procedimiento legalmente establecido por medio de los artículos 40.d) de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Si bien es cierto que como regla general no puede alterar de oficio el registrador el contenido de los asientos sin consentimiento de los titulares o resolución judicial. Bien es cierto que el artículo 217 de la Ley Hipotecaria dispone:

“Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene.

Por lo que interpretado “a sensu contrario”, si el error resulta claramente de la inscripción o de otros asientos registrales referidos a ella sería posible la rectificación por el registrador como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999.

En resolución de 27 de noviembre de 2013 reitera la Dirección General que 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.

Tal y como afirma el Tribunal Supremo, para que sea posible esa rectificación de errores: “(...) es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación.

STS 3007/2018- ES: TS:2018:3007, STS 3374/2015-ES:TS:2015:3374, STS 3344/2015 - ES: TS: 2015: 3344.

Pues bien, el fondo de la cuestión radica en que una licencia de vivienda es un documento oficial expedido por administración pública no susceptible de entrar en el tráfico jurídico. No es legalmente posible la venta, donación o cualquier otro supuesto de negocio jurídico sobre una licencia si no es porque va aparejada al inmueble para el que fue expedida.

Puede calificarse la licencia como real, en la medida en que su objeto es controlar la licitud de una actividad urbanística solicitada sin que se tengan en consideración las circunstancias personales del solicitante, ya que las mismas se otorgan salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero y no alteran las situaciones jurídicas privadas entre el solicitante y el resto de personas que puedan resultar titulares de derechos o intereses de cualquier índole civil (artículos 10 y 12 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales)

En este caso queda claro que la licencia registralmente ha cambiado de sitio con la simple lectura de la inscripción actual en comparación con la anterior. Anterior a 2014, había dos viviendas en el piso primero y una en el bajo y después de 2014 hay tres viviendas en el piso primero.

El inmueble denominado vivienda número 1 (se denomina así en la actual inscripción) corresponde a la edificación que obtuvo licencia en fecha 29 de diciembre de 1964 para aumento de la planta para comedor de restaurante. Según la memoria descriptiva de ampliación de planta baja existente en la Providencia, se señala:

“Tiene por objeto el presente proyecto, las obras de ampliación de un edificio existente, en cuyo bajo destinado a usos comerciales se pretende disfrutar de una mayor amplitud, así como disponer de una planta superior de una zona dedicada a almacén.

El edificio existente ha sido proyectado y dirigido por el arquitecto que suscribe destinándose a bar la zona que pretende ampliarse ahora, cuya superficie resulta ya insuficiente. Dicha ampliación dista 3 metros del lindero derecho de acuerdo con las prescripciones al respecto previstas en las vigentes ordenanzas municipales.”

Adicionalmente, con ánimo probatorio, decir que dadas las fechas de construcción de la ampliación (1964) y de otorgamiento de la calificación definitiva de vivienda de renta limitada (1963), es materialmente imposible que el inmueble denominado vivienda número 1 goce de tal calificación. Reitero que se utiliza el apellido VPO para referirnos a la vivienda legal, que obtuvo licencia en su día (...).

Y, en el documento de respaldo (declaración de obra nueva incluido en la escritura) y tal y como consta en la actual inscripción, dice sobre la vivienda 1 que se accede por una escalera adosada al edificio.

De esta forma no cabe duda de que el inmueble denominado vivienda número 1 suplanta la vivienda en planta baja desde el año 2014 la cual disfruta de calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963.

Legalmente no es posible llevar a cabo el cambio efectuado y de hecho administrativamente no se ha hecho, como consta en la documentación elaborada por el Ilustrísimo Ayuntamiento de Gijón y que obra en poder del Registro (...).

Segundo. De acuerdo con el Registrador en que el carácter de vivienda de protección oficial ya ha caducado por el transcurso del plazo legal establecido y que lo que corresponde es la cancelación. No se discute. La importancia sobre el carácter de VPO de la vivienda radica en el apellido que demuestra que no está donde le corresponde la licencia otorgada.

En todo caso, aunque lo que corresponda sea la cancelación, que no se discute, se entiende que no puede cambiar de sitio. No se ha cancelado si no que se ha movido de lugar “ha subido un piso”.

Esta parte, no obstante, está en desacuerdo con la siguiente declaración: “no solo respecto de las viviendas iniciales construidas, sino incluso para la ampliación construida

con posterioridad, a la que también podría entenderse extendida tal calificación conforme a lo previsto en dicha legislación". Ello porque el carácter de vivienda de protección oficial se otorga por el órgano que tiene asumida esa competencia, y no por otro. Tampoco podría extenderse tal calificación legalmente porque el lugar donde se encuentra no tiene licencia de vivienda, requisito sine qua non para otorgar carácter de VPO sobre el bien inmueble.

Conclusiones:

Pues bien, es incierto que actualmente las tres viviendas inscritas en el Registro de la propiedad gozan de calificación definitiva de viviendas de renta limitada subvencionadas según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963 ni la edificación obtuvo licencia para las tres viviendas ahora inscritas como se desprende de la inscripción registral.

Se trata de un error material en el sentido dado por la jurisprudencia, que es aquel apreciable de manera directa y manifiesta, sin necesidad de acudir a interpretaciones o razonamientos complejos y que no depende de la voluntad de los interesados. Se trata por tanto de un error material que no afecta a la voluntad de los interesados ya que se trata de hechos susceptibles de ser acreditados por documentos fehacientes que obran en poder del Registro de la Propiedad al haber dado traslado el Ilustrísimo Ayuntamiento de Gijón y también porque se aportan en el presente escrito.

La vivienda sita en el bajo de la construcción goza de calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada desde 1963 y nunca ha cambiado su uso como se prueba a través de los contratos de arrendamiento que se han presentado ante el Ilustrísimo Ayuntamiento de Gijón, al objeto de solicitar por medio de la aplicación del artículo 603.1 del Real Decreto 278/2007, de 4 de diciembre del Principado de Asturias que se nos requiera para ajustar el uso a las condiciones de la licencia concedida en 1961, aunque en la realidad nunca se ha producido el supuesto cambio de uso. En la resolución del Ilustrísimo Ayuntamiento de Gijón señala que "Si el uso real que se está haciendo de las edificaciones es el autorizado en las licencias citadas en el punto anterior, el Ayuntamiento no tiene nada que ajustar, se trata de un asunto civil que tendrá que solventarse en este ámbito, haciendo el Registrador las rectificaciones que en su caso considere oportunas."

En este caso en el que se ha despojado a través de escritura pública de un uso legal que en la realidad no ha variado nunca desde su construcción, se pretende recuperar su inscripción registral de acuerdo a la realidad física y al título.

En base a los argumentos señalados solicitamos, se inicie procedimiento de rectificación de errores que se observan en el asiento Edificación de tres plantas inscrita en el Registro de la Propiedad de Gijón Número Cinco, finca 14842, al tomo 2864, libro 271, sección 3.ª, folio 208:

Primero. Se solicita por parte de Doña I. R. B. y Doña L. B. P. se elimine la calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963 sobre la vivienda número 1 ya que nunca ha tenido tal calificación. Y se acuerde el restablecimiento del orden jurídico perturbado, corrigiendo en la inscripción registral la ubicación de la licencia de vivienda actualmente denominada número 1 en su emplazamiento legítimo atendiendo a su calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963 sita en el bajo del edificio, la cual según el Ayuntamiento de Gijón se encuentra dentro de ordenación al disponer de licencia desde 1961 y no haber cambiado nunca su uso, como lo atestigua la propia certificación municipal de 12 de noviembre de 2019, los contratos de arrendamiento aportados y el certificado emitido conforme al artículo 28.4 de la Ley de Suelo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Segundo Se solicita, se elimine la calificación definitiva de vivienda de renta limitada subvencionada según cédula suscrita en Madrid el 9 de marzo de 1963 que

ostenta la vivienda número 1 ya que no tiene concedida tal circunstancia. A partir de esta rectificación se pretende recuperar la licencia de vivienda en el bajo por medio de certificación del Ilustrísimo Ayuntamiento de Gijón, en virtud del artículo 28.4 de la Ley de Suelo 7 /2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Tercero Que sea expedida certificación literal de la inscripción, una vez efectuadas las anteriores rectificaciones.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259 del Código Civil; 1, 40, 217, 219 y 326 de la Ley Hipotecaria; 54 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de diciembre de 2005, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 2 de febrero y 13 de septiembre de 2005, 19 de diciembre de 2006, 2 de julio de 2007, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011, 29 de febrero de 2012, 28 de enero y 14 de mayo de 2013, 31 de agosto de 2017 y 7 de septiembre de 2018.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– En virtud de la escritura otorgada el día 2 de agosto de 1962, se declara la obra nueva de un edificio con tres viviendas, sobre la finca registral 3.089, cuyo historial continuó bajo el número 14.842, quedando la misma, en lo que aquí interesa, con la siguiente descripción según su inscripción 2.^a: «Trozo de terreno procedente de la denominada “(...)” y también “(...)”, (...) dentro de dicho terreno existe un edificio compuesto de Planta Baja y Piso, con tres viviendas, dos en el piso y una en el bajo, cuyo resto está destinado a local comercial. Cada vivienda se compone de dos dormitorios, vestíbulo, comedor, cocina y cuarto de baño; ocupa lo edificado una superficie de “ciento ochenta y seis metros cuadrados” y forma con el terreno una sola finca con los linderos que constan de este».

– Asimismo consta en dicho historial mediante nota al margen de la citada inscripción 2.^a, que las tres viviendas declaradas obtuvieron la calificación definitiva de viviendas de renta limitada subvencionadas.

– El historial jurídico registral de la citada finca 3.089, continuó bajo el número de finca 14.842, del Registro la Propiedad de Gijón número 5 y en virtud de la escritura de declaración de obra antigua y herencia, otorgada el día 20 de enero de 2014, se extendió la inscripción 1.^a de la finca con el nuevo número, en la cual se hace constar que «el albacea contador partidor de las herencias de los causantes, tras liquidar la sociedad de gananciales existente entre ellos, y con el fin de adecuar la realidad de la finca descrita al principio del asiento, procede a la declaración de las obras realizadas sobre la misma, consistentes principalmente en la adecuación de la vivienda sita en la planta baja a instalaciones anejas del bar ubicado en esta planta, a la construcción de una nueva vivienda sobre la terraza de la planta baja y a la construcción de diversas edificaciones auxiliares para el merendero del bar, realizadas todas ellas hace más de cuarenta años, resultando la descripción de los edificios descritos al principio de este asiento con base en un informe emitido por doña C. F. S., con DNI (...), con fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce, con su firma legitimada por el Notario autorizante de la escritura que inscribo, el cual figura incorporado en el documento».

– En virtud del citado documento la descripción final de la finca queda, en lo que aquí interesa, como sigue:

«En la planta baja se ubica un local comercial destinado a bar, formado por terraza cubierta, zona de público, barra, parrilla, cocina, comedor, almacenes y aseos, con una superficie útil total de trescientos dos metros treinta decímetros cuadrados y una superficie construida total de trescientos treinta y siete metros, setenta decímetros cuadrados. En la planta primera se ubican tres viviendas: vivienda 1, a la que accede por una escalera adosada al edificio. La vivienda cuenta con distribuidor, cocina, salón, baño, dos dormitorios y terraza cubierta, con una superficie construida total de ochenta y cuatro metros, sesenta decímetros cuadrados y una superficie útil total de setenta y tres metros, veinte decímetros cuadrados. Tiene como anejo a la vivienda un almacén, señalado con el número 1, situado en la planta segunda, que ocupa una superficie útil de dieciocho metros diez decímetros cuadrados y construida de dieciocho metros, cincuenta decímetros cuadrados. La superficie total construida con la parte proporcional de elementos comunes es de ciento quince metros cincuenta decímetros cuadrados. vivienda 2, a la que se accede por una escalera interior situada en los almacenes del bar. La vivienda cuenta con distribuidor, cocina, salón, baño, aseo, tres dormitorios y terraza cubierta, con una superficie construida total ochenta y nueve metros treinta decímetros cuadrados y una superficie útil total de setenta y nueve metros sesenta decímetros cuadrados. Tiene como anejo a la vivienda un almacén señalado con el número 2, situado en la planta segunda, que ocupa una superficie útil de dieciséis metros sesenta decímetros cuadrados y construida de diecisiete metros cuadrados. La superficie total construida, en la parte proporcional de zonas comunes es de ciento dieciocho metros setenta decímetros cuadrados. - Vivienda 3, a la que se accede por una escalera interior situada en los almacenes del bar. La vivienda cuenta con distribuido, cocina, salón, baño, dos dormitorios y terraza cubierta, con una superficie construida total de setenta y dos metros noventa decímetros cuadrados. Tiene como anejo a la vivienda un local señalado con el número 3, situado en la planta segunda con una superficie útil de dieciséis metros cincuenta decímetros cuadrados, construida de dieciséis metros noventa decímetros cuadrados. La superficie total construida, con una parte proporcional de zonas comunes es de ciento dos metros veinte decímetros. Son zonas comunes: En la planta baja, el acceso a las viviendas y acceso desde la parte Este de la edificación. En planta primera las escaleras de acceso a las viviendas y el descansillo entre las viviendas 2 y 3; y en planta segunda, la escalera de acceso a cubierta y el almacén donde se encuentran los depósitos de agua del edificio, siendo la superficie total construida de zonas comunes de cuarenta y nueve metros sesenta decímetros cuadrados y la superficie útil de cuarenta y cuatro metros ochenta decímetros cuadrados. Existe además un conjunto de edificaciones de planta baja, todas ellas anejas al bar, algunas adosadas al mismo y otras aisladas en la parte posterior de la parcela (...).».

– En resolución del Ayuntamiento de Gijón de fecha 7 de mayo de 2020, y con base en el informe de la arquitecta municipal, se señaló la situación de fuera de ordenación en que se encontraban la totalidad de las edificaciones existentes en la finca, es decir: a) el edificio principal compuesto de planta baja, planta primera y planta segunda; b) las zonas comunes, y c) el conjunto de edificaciones de planta baja, todas ellas anejas al bar, algunas adosadas al mismo y otras aisladas en la parte posterior de la parcela.

– Doña L. B. P. y doña I. R. B. interpusieron recurso de reposición contra dicha resolución, fundamentando entre otras consideraciones, que se había obtenido del Ayuntamiento de Gijón en el año 1961 una licencia para la construcción del citado edificio principal para tres viviendas, una en planta baja y dos en planta primera y solicitaban que se considerase que las edificaciones no estaban por tanto fuera de ordenación.

– Consultada por el Ayuntamiento de Gijón la documentación obrante en los archivos municipales se localizan diversas licencias entre ellas la alegada por las recurrentes de fecha 26 de septiembre de 1961, otra de fecha 29 de diciembre de 1964

para aumento de la planta para comedor restaurante y otra de fecha 19 de junio de 1969 para cubrición provisional de terraza con plástico, sin que se haya autorizado ninguna otra licencia en ese emplazamiento relativa a las edificaciones existentes en la finca, resolviendo la Alcaldía la estimación parcial del recurso de reposición, declarando que la edificación principal compuesta de planta baja, planta primera y planta segunda, relacionada en la adjunta inscripción, no se encuentra en situación de fuera de ordenación, al mismo tiempo que, mantiene en el resto de sus términos la resolución recurrida de 7 de mayo de 2020, y, por lo tanto, se mantienen como fuera de ordenación las edificaciones relacionadas anteriormente bajo el número 1 en sus apartados b) zonas comunes, y c) el conjunto de edificaciones de planta baja, todas ellas anejas al bar, algunas adosadas al mismo y otras aisladas en la parte posterior de la parcela. Todo ello se hace constar mediante nota marginal.

– Constando la anterior descripción de las fincas, mediante instancia suscrita por doña L. B. P. titular de una cuarta parte de «setenta y nueve enteros setenta y una centésimas por ciento» de la totalidad de la finca y el usufructo vitalicio de tres cuartas partes de «setenta y nueve enteros setenta y una centésimas por ciento» de la totalidad de la finca y doña I. R. B., la correlativa nuda propiedad de tres cuartas partes de «setenta y nueve enteros setenta y una centésimas por ciento» de la totalidad de la finca; perteneciendo el resto de participaciones a un tercer titular que no interviene ni firma la instancia, solicitan la rectificación de las inscripciones registrales.

A juicio de las recurrentes «se ha inscrito una licencia de vivienda en un piso que no corresponde». Alegan que en la situación anterior a 2014, había dos viviendas en el piso primero y una en el bajo y después de 2014 hay tres viviendas en el piso primero. Que ya en el proyecto que obtuvo la licencia de 2014 se hacía constar que, mediante las obras de ampliación del edificio existente, cuyo bajo está destinado a usos comerciales, se pretende disfrutar de una mayor amplitud, así como disponer de una planta superior de una zona dedicada a almacén. El inmueble denominado vivienda número 1 (se denomina así en la actual inscripción) corresponde a la edificación que obtuvo licencia en fecha 29 de diciembre de 1964 para aumento de la planta para comedor de restaurante.

El inmueble denominado vivienda número 1 en la actual descripción que consta en el Registro se corresponde a la edificación que obtuvo licencia en fecha 29 de diciembre de 1964 para aumento de la planta para comedor de restaurante.

Admiten las recurrentes que el régimen de calificación de vivienda de renta limitada subvencionada esta extinguido, pero indican que el error se produce también al atribuir ese régimen a la referida vivienda en planta primera cuando correspondió a la baja, quedando la vivienda de la planta primera fuera de dicha calificación, como lo demuestra el hecho de que la licencia para su construcción es de 1964 y la concesión de la calificación de 1963.

La registradora en su nota estima que puesto que las inscripciones corresponden fiel y exactamente al contenido de las escrituras públicas que las causaron, de las que resultan conclusiones distintas a las que alegan las recurrentes, nos encontramos ante un error que deriva, en su caso, de inexactitud de los títulos, por lo que no es de los que corresponde subsanar de oficio por el registrador, el cual ha de ser necesariamente rectificado mediante el otorgamiento de otra escritura en la que intervengan todos los titulares de la finca, a los efectos de salvar la discrepancia observada.

2. Son principios básicos de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionados el de tracto sucesivo, el de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria.

Sólo con las mencionadas cautelas puede garantizarse el adecuado desenvolvimiento del principio constitucional de la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de la interdicción de la indefensión, con base en el artículo 24 de la Constitución, una de cuyas manifestaciones tiene lugar en el ámbito hipotecario a través de los reseñados principios de salvaguardia judicial de los asientos registrales, tracto sucesivo y legitimación.

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 10 de abril de 2017), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria).

Cuando se trata de un defecto o error en el título resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, el cual, como expresó la Resolución de este Centro Directivo de 13 de septiembre de 2005 «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial».

En el mismo sentido la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre de 2005 ha puesto de relieve que, según el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, 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: «(...) 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. En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real del que se derive». Glosando este precepto legal afirma el Tribunal Supremo en la citada Sentencia que «en sus tres últimos párrafos, prevé el artículo 40 de la Ley Hipotecaria -desde la reforma de 1944-1946 y a semejanza de lo establecido en el Sistema Registral Alemán- la existencia de una acción encaminada exclusivamente a obtener la rectificación del asiento inexacto. Es ésta la acción que habrá de ejercitarse cuando la falta de consentimiento del titular registral impida rectificar el registro de otro modo. La pura acción de rectificación, desligada de las acciones materiales, sólo parece posible en los casos de error y de nulidad del asiento que derive de su contraste con el título, cuando no exista consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y no pueda tampoco rectificarse de oficio por el registrador. Ejercitándose conjuntamente con una acción material, la de rectificación seguirá la suerte de ésta».

No obstante es también criterio de esta Dirección General, que si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documento auténticos y fehacientes, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes (documentos que ponen de manifiesto la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica), bastará la extensión del asiento a petición del interesado, con la presentación de los mismos, y sin que sea necesario entonces acudir a los procedimientos legalmente establecidos.

3. En el supuesto de este expediente, las recurrentes basan su solicitud de rectificación en la existencia de documentos que, a su juicio, ponen de manifiesto, más allá de la voluntad de las partes, el error cometido.

Pero esto no queda acreditado con la seguridad suficiente para modificar el contenido publicado en el Registro.

De una parte, las recurrentes señalan que la vivienda llamada primera, situada en la planta primera del edificio con su descripción actual, se construyó en 1964, al amparo de una licencia de esa época y que supuso una nueva configuración del edificio ya que la planta baja se amplió, sustituyéndose la vivienda entonces existente en esa planta por lado la planta superior.

Sin embargo, tal y como se ha referido en el fundamento 1, dicha vivienda tuvo acceso al Registro mediante declaración de obra nueva por antigüedad consignada en certificado técnico expedido el día 18 de diciembre de 2012, que constataba que todas

las construcciones, entre las que se incluían como viviendas solo las tres viviendas incluidas con la descripción actual, databan de hace más de 40 años.

Se refleja también en el informe arquitectónico que se unió a la escritura de herencia y declaración de obra nueva que provocó la inscripción que se pretende rectificar, que la obra sufrió diversas modificaciones entre ellas la llevada a cabo por el proyecto visado en 1964, relativo al aumento de planta baja y almacén, lo que es coincidente con lo manifestado por las recurrentes en su escrito «tiene por objeto el presente proyecto, las obras de ampliación de un edificio existente, en cuyo bajo destinado a usos comerciales se pretende disfrutar de una mayor amplitud así como disponer de una planta superior de una zona dedicada a almacén». Pero en ningún caso se alude a la construcción de una nueva vivienda, ni queda claro que se produjera un cambio de uso de la de la planta baja de forma que pasara a ser almacén, ni del propio escrito de recurso se deduce con claridad cuantas viviendas componen el edificio.

Por otro lado, la inscripción se hace alusión expresa a que las tres viviendas están sujetas al régimen de protección y la descripción del edificio después de la ampliación, como se ha señalado anteriormente consta únicamente de tres viviendas. Tampoco en la escritura se alude a cambio alguno al respecto.

Finalmente, a lo anterior se une que hay un titular registral que no ha solicitado la rectificación.

No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin el consentimiento de la totalidad de los titulares registrales o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso 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, 5 de julio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puento Santiago.