

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14776** *Resolución de 26 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Játiva n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de servidumbre de luces y vistas.*

En el recurso interpuesto por don A. G. E., en nombre y representación de «GSE Gabinete de Servicios Empresariales, SL», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Játiva número 1, doña Paula Escrivá Giner, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de servidumbre de luces y vistas.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 26 de enero de 2006 por el notario de Sueca, don Enrique Farres Reig, se constituyó servidumbre recíproca de luces y vistas por la mercantil «Telico Urbana, SL», dueña de la finca registral número 12.658, y «GSE Gabinete de Servicios Empresariales, SL», dueña de la finca registral número 1.116, ambas del Registro de la Propiedad de Játiva número 1.

Interesa a los efectos de este expediente que, en el mismo día y ante el mismo notario, con número anterior de protocolo, se otorgó, por la única propietaria de la finca registral número 12.658, escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, anterior a la constitución de la citada servidumbre.

##### II

Presentada la referida escritura el día 26 de diciembre de 2022 en el Registro de la Propiedad de Játiva número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación negativa.

Asiento de presentación: 1607 tomo 139 del Libro Diario.

Numero de entrada: 3962.

Fecha presentación: 26/12/2022.

Presentante: Don/Doña R. C., X.

Notario: Sueca Enrique Farrés Reig.

N.º de protocolo: 200/2006.

Documentación: Escritura de servidumbre formalizada con fecha 26 de diciembre de 2006.

En relación con el documento presentado en este Registro de la Propiedad, cuyas circunstancias identificativas se han relacionado le notifico que, con fecha de hoy, y de conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19 y 322 de la Ley Hipotecaria, se ha dictado la siguiente calificación en base a los siguientes

Hechos y Fundamentos de Derecho:

Se presenta escritura de constitución de servidumbre autorizada por el Notario de Sueca, don Enrique Farres Reig, el día veintiséis de enero del año dos mil seis, número 200 de protocolo; por la que constituye la mercantil Telico Urbana, SL, dueña de la finca 12.658 de Canals, y «GSE Gabinete de Servicios Empresariales [sic], SL», dueña de la finca 1.116 de Canals, consituyen [sic] servidumbre de luces y vistas recíprocas.

De los libros del Registro resulta que la finca 12.658 de Canals se dividió horizontalmente y posteriormente se transmitieron algunos departamentos, por lo que "Telico Urbana, SL" unilateralmente no puede constituir servidumbre.

Artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

En virtud de lo cual, procede suspender la inscripción solicitada por los defectos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra la presente nota de calificación (...)

Xátiva, a ocho de febrero del año dos mil veintitrés Fdo: Paula Escriba Giner (firma ilegible)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. G. E., en nombre y representación de «GSE Gabinete de Servicios Empresariales, SL», interpuso recurso mediante escrito fechado el día 8 de marzo de 2023 y en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Hechos

Primero. (...)

Segundo. El recurso que se interpone contra la anterior calificación se basa en que, a juicio de esta parte, la Registradora yerra en su resolución por cuanto la mercantil Telico Urbana, SL, cuando constituyó las dos servidumbres (de luces y vistas, y de paso de vehículos en planta sótano), sí que era propietaria del 100% de los departamentos en que fue dividida horizontalmente la finca registral 12.658 propiedad de Telico Urbana, SL.

Es importante señalar que la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal se formalizó el mismo día y con un número de protocolo (número 199) anterior a la constitución de la servidumbre (número 200). Y en la fecha en que se formalizó la constitución de servidumbre (26 de enero de 2006), la totalidad de los departamentos eran propiedad de Telico Urbana, SL.

Y es por ello que existe una presunción "iuris tantum" de verosimilitud, jurisprudencialmente reconocida, para entre quienes contrataron (las mercantiles Telico Urbana SL y GSE Gabinete de Servicios Empresariales, SL) por lo que se refiere a las declaraciones que los mismos hicieron en la escritura objeto de calificación registral, de manera que las declaraciones que en ellos realizaron los otorgantes hacen prueba "iuris tantum".

Es necesario insistir en que, cuando se constituyó la servidumbre en escritura pública, todas las fincas registrales del predio sirviente eran propiedad de la mercantil Telico Urbana, SL. Y por ello existía plena legitimación, respetándose asimismo el principio registral de tracto sucesivo toda vez que el único dueño de todo el edificio era la mercantil Telico Urbana, SL, la cual prestó pleno consentimiento e intervención de forma auténtica, y que era necesario para la constitución de la servidumbre en cuestión.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

Artículo 1218 del Código Civil: "Los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este. También harán prueba contra los contratan es y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros".

Ello implica que es regla de prueba legal o tasada, excepcional en el sistema de apreciación generalmente libre de la prueba y vincula al Registrador que no puede prescindir de ella con fundamento en otras pruebas o en una valoración conjunta. Por

ello los documentos públicos hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de las personas que intervienen en ellas.

Por todo lo expuesto entiende esta parte que nada impide que pueda admitirse la inscripción de la servidumbre de luces y vistas y la de paso de vehículos en planta sótano por cuanto la entidad Telico Urbana, SL, unilateralmente, sí que podía constituir servidumbres en la fecha de su otorgamiento, toda vez que en dicha fecha era la única propietaria de la totalidad de los departamentos que conformaban la escritura de obra nueva y división horizontal del edificio».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 24 de marzo de 2023, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no ha habido alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de constitución de servidumbre recíproca de luces y vistas en la que concurren las circunstancias siguientes: la escritura es de fecha 26 de enero de 2006; se constituye servidumbre recíproca de luces y vistas por la mercantil «Telico Urbana, SL», dueña de la finca 12.658, y «GSE Gabinete de Servicios Empresariales, SL», dueña de la finca 1.116; en el mismo día y ante el mismo notario, con número anterior de protocolo, se otorga por la única propietaria de la registral 12.658, escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, anterior a la constitución de la citada servidumbre.

La registradora señala como defecto que la finca se dividió horizontalmente y posteriormente se transmitieron algunos departamentos, por lo que «Telico Urbana, SL», unilateralmente no puede constituir servidumbre.

El recurrente alega lo siguiente: que, dado que se otorgaron el mismo día la declaración de obra nueva y división horizontal y la constitución de servidumbre, existe una presunción «iuris tantum» de verosimilitud, jurisprudencialmente reconocida, para entre quienes contrataron, por lo que se refiere a las declaraciones que los mismos hicieron en la escritura objeto de calificación registral, de manera que las declaraciones que en ellos realizaron los otorgantes hacen prueba «iuris tantum»; en definitiva, que en dicha fecha era la única propietaria de la totalidad de los departamentos que conformaban la escritura de obra nueva y división horizontal del edificio.

2. Recapitulando los hechos, la escritura de constitución de la servidumbre fue presentada en el Registro transcurridos dieciséis años desde su otorgamiento, tiempo en el cual, habiéndose inscrito la declaración de obra nueva y división horizontal, se han producido las transmisiones de los elementos resultantes de la misma. Los adquirentes de esos elementos lo hicieron de unas fincas registrales de las que el Registro no publicaba la existencia de la servidumbre. La prioridad en la presentación en el Registro, lleva a la aplicación del principio de publicidad registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria para los adquirentes anteriores, y, en consecuencia, se precisa el consentimiento de esos titulares actuales para la inscripción de las servidumbres que graven sus fincas.

La fe pública del Registro protege a los terceros y opera fundamentalmente a través de dos principios esenciales recogidos en los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. Conforme el artículo 32, «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero».

Por otra parte, el principio de legitimación –que se encuadra dentro de la eficacia defensiva de la inscripción– contemplado en el artículo 38.1 de la Ley Hipotecaria declara que «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos».

3. Alega el recurrente que existe una presunción «iuris tantum» consecuencia de las declaraciones de los otorgantes, pero precisamente, el principio de fe pública registral, que se relaciona con la eficacia ofensiva de la inscripción, consiste en una presunción iuris et de iure de que el contenido del Registro es exacto e íntegro a favor de terceros que hayan adquirido en las condiciones señaladas por la Ley.

Así, el efecto positivo de la inscripción determina que el contenido del Registro se presume exacto –consagrado por el 34 de la Ley Hipotecaria–, y supone que el tercero que reúna los requisitos del artículo 34 podrá ampararse en lo inscrito de manera que, aunque no fuera exacto, a favor del tercero tendrá el tratamiento de exactitud.

Desde el aspecto negativo, se presume el contenido del Registro íntegro, por lo que lo no inscrito no perjudica a tercero. Este aspecto se consagra en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria según el cual «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero». En definitiva, es el principio de fe pública registral de inoponibilidad de lo no inscrito.

4. Alega también el recurrente que existe «una presunción “iuris tantum” de verosimilitud, jurisprudencialmente reconocida, para entre quienes contrataron, por lo que se refiere a las declaraciones que los mismos hicieron en la escritura objeto de calificación registral».

Conviene delimitar correctamente el concepto de tercero en la legislación hipotecaria, para lo que, previamente, hay que distinguir entre «tercero civil», «tercer adquirente» y «tercero hipotecario».

El tercero civil aparece en el artículo 1257 del Código Civil: «los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos»; a la luz de este artículo serán terceros las restantes personas ajenas a la relación jurídica. El tercero adquirente es aquel tercero que entra en contacto con la relación jurídica adquiriendo derechos procedentes de la misma, por otro negocio celebrado con alguna de las partes; este puede ir contra los que contrataron con él, pero no le protege el Registro. El tercero hipotecario es el que adquiere por negocio jurídico el dominio o un derecho real inscrito, y le protege la publicidad del Registro en la forma antes expresada, por lo que, por ejemplo, no podría considerarse tercero hipotecario al anotante de embargo puesto que no adquiere un derecho inscrito, y el embargo anotado no es un derecho real.

Así, el tercero hipotecario simplemente es el que adquiere el dominio o derecho real e inscribe su adquisición, pero cuando se habla de «tercero hipotecario» en el sentido del «tercero protegido» debe reunir los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria –que según sean teorías monistas o en su caso las dualistas, serán los del 34 o los del 32 de la Ley Hipotecaria, según se sigan unas u otras–.

En el supuesto concreto de este expediente, los adquirentes de los elementos de la división horizontal son terceros que merecen ser protegidos en tanto en cuanto han confiado en el Registro y ha adquirido sus elementos de quien registralmente se encontraba legitimado para enajenarlos. La fe pública registral ha generado una presunción «iuris et de iure» legalmente establecida, en cuya virtud el contenido del Registro se reputa siempre exacto en favor de esos terceros adquirentes, quienes, por tanto, pueden consolidar su adquisición en los términos publicados por el Registro. En consecuencia, es preciso su consentimiento para la inscripción de la escritura de constitución de la servidumbre. Otra cosa hubiera sido que la constitución de la servidumbre se hubiera presentado al tiempo de su otorgamiento y antes de las compraventas de los elementos de la división horizontal.

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

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, 26 de mayo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago