

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18695 *Resolución de 23 de agosto de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Castellar del Vallès contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Vélez Málaga n.º 2 por la que se deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y manifestación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel Benavides Almela, notario de Castellar del Vallès, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Vélez Málaga número 2, don Santiago Aliaga Montilla, por la que se deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y manifestación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Vélez Málaga, don Andrés Tortosa Muñoz, el 14 de agosto de 1985 los cónyuges don A. M. R. C. y doña A. F. R. compraron una vivienda, por mitades indivisas, manifestando ser de regionalidad foral catalana y vecinos de Castellar del Vallès. Dicha escritura fue inscrita, practicándose la inscripción a favor de los citados esposos por mitades e iguales partes indivisas. Ahora, en virtud de escritura otorgada ante el notario de Castellar del Vallès, don Miguel Ángel Benavides Almela, el 30 de septiembre de 2010, doña A. F. R., al practicar la adjudicación de la herencia de su esposo, solicita del registrador la rectificación en los libros del Registro del régimen económico matrimonial del causante de la compraventa, manifestando que cuando compraron la finca registral en realidad estaban casados en régimen de gananciales.

II

Presentada por primera vez la escritura en el Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número 2, el 30 de octubre de 2010, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Es un principio básico en nuestro Derecho hipotecario (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005 y 19 de diciembre de 2006) que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud. Por tanto, la rectificación de los mismos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, 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 de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria cuando dice que: «La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no está inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto...». No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido de la escritura pública de compraventa que motivó la inscripción vigente. No obstante es cierto, que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado en diversas ocasiones (entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004 y 13 de septiembre de 2005) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es precisa la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada

acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido. Sin embargo, es obvio que en el presente caso tal acreditación no se ha producido. Por otra parte, en esta materia hay que partir de la doble premisa de que, por una parte, uno de los rasgos distintivos de nuestro Derecho civil ha sido, históricamente, la diversidad legislativa y, por otra parte, el hecho de que son cada vez más frecuentes los cambios de residencia que, con el transcurso del tiempo, pueden comportar un cambio de vecindad civil. Pero este cambio no implica en nuestro Ordenamiento la modificación del régimen económico matrimonial, que continuará siendo el legal supletorio que en su día correspondiera, atendidas las normas que disciplinan los conflictos de Derecho interregional, o el pactado en su momento en capítulos matrimoniales, los cuales -sean éstos ante o postnupciales-, se regulan reconociendo una amplia libertad a los otorgantes a la hora de establecer su régimen económico matrimonial. Partiendo de tales postulados, el presente caso ha de resolverse aplicando la doctrina contenida en las Resoluciones de la D.G.R.N. de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo de 2010, conforme a las cuales el régimen económico matrimonial de separación de bienes puede ser el régimen legal supletorio, en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional, o uno de los posibles regímenes convencionales, siendo necesario que el Notario, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes -que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico-, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el Notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos -cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil-), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia -el carácter legal de dicho régimen- al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate. De este modo, quedan suficientemente cubiertas, fuera del proceso las necesidades del tráfico jurídico. Por lo demás, como afirma la Resolución de 15 de junio de 2009, «el criterio anteriormente mencionado tiene una clara confirmación en el último párrafo del apartado quinto del citado artículo 159 del Reglamento Notarial, que, al referirse al posible régimen económico matrimonial de origen capitular, establece que el notario «identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es». Y es que no tendría sentido que si, en este supuesto, el Notario debe precisar el tipo elegido entre los posibles regímenes convencionales, no haya de hacer una precisión equivalente -la relativa a su carácter legal- cuando tal régimen derive de la aplicación de las normas que disciplinan los posibles conflictos de Derecho interregional, desvaneciendo así toda posible duda sobre origen legal o convencional del régimen económico matrimonial reseñado en la escritura». Se hace necesario por tanto, siguiendo la doctrina entre otras, de la Resolución de dos de Junio de dos mil diez de la D.G.R.N. especificar si el régimen económico matrimonial de separación de bienes de los adquirentes en el momento de la compraventa que se pretende rectificar, era el de separación de bienes pactado en capitulaciones matrimoniales inscritas en el Registro Civil (artículos 1.333 del Código Civil y 77 Ley del Registro Civil), a fin de hacer oponible a tercero dicho régimen, o si se trata del régimen legal supletorio previsto en alguna legislación foral por tener los compradores dicha vecindad foral en el momento de contraer matrimonio (artículo 9.2.º Código Civil), acreditándose dicho régimen en todo caso mediante documento público auténtico a los efectos de practicar la rectificación de la inscripción solicitada, siendo insuficiente la manifestación formulada por doña A. F. R. después del apartado «título» correspondiente a la finca de este número de conformidad con lo establecido en el art. 95.6 «in fine» del Reglamento Hipotecario, cuando dice que: «No se consignará la confesión contraria a

una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona». Teniendo en cuenta los citados Hechos y Fundamentos de Derecho, acuerdo 1.— Suspender la inscripción del precedente documento, no se solicita anotación de suspensión. 2.—Notifíquese... 3.—Contra esta (...). Vélez-Málaga a veinticinco de noviembre de dos mil diez. El Registrador (firma ilegible aparece sello con nombre y apellidos del registrador). Fdo. Santiago Aliaga Montilla». Esta calificación fue confirmada por el mismo registrador el 7 de marzo de 2011, ya que la escritura vuelve a ser presentada con una diligencia en la que doña A. F. R. aclara que ella y su esposo en el momento de la compraventa tenían la vecindad civil común, por no haber transcurrido diez años para adquirir la residencia catalana, que a la fecha del matrimonio no habían otorgado capitulaciones matrimoniales. De ello, el régimen supletorio aplicable a su matrimonio y, por ende, a la compra era el común, es decir, el de gananciales. Por tanto, la finca tiene carácter ganancial y solicita expresamente al registrador la rectificación del Registro. Esta calificación asimismo es confirmada en la calificación sustitutoria hecha por el registrador de la Propiedad de Málaga número 2, don Juan Fernando Villanueva Cañadas.

III

Contra la anterior nota de calificación, don Miguel Ángel Benavides Almela, notario de Castellar del Vallès, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de mayo de 2011 en el que hace constar: 1.—La acreditación del régimen económico matrimonial, únicamente es necesaria en los casos en que sea un régimen matrimonial no supletorio de la comunidad en la que se aplique. En el presente caso, el régimen legal supletorio en el momento de la celebración del matrimonio era el de gananciales por lo que no es necesario ningún tipo de acreditación sino que sería suficiente con la mera declaración del otorgante, como dispone el artículo 159 del Reglamento Notarial. En el presente caso se cometió el error en la escritura de compraventa autorizada por el notario de Vélez-Málaga, don Andrés Tortosa Muñoz de fecha 14 de agosto de 1985 con el número 932 de protocolo, al hacer constar que el matrimonio estaba sujeto al régimen económico matrimonial de separación de bienes, cuando en realidad, por indagación del notario autorizante de la escritura que motiva el presente recurso, en el momento del otorgamiento y atendiendo a la vecindad civil que cada uno de los otorgantes tenía en el momento de la celebración del matrimonio, el régimen económico matrimonial real era de gananciales, al ser ambos cónyuges de vecindad de civil común en el momento de la celebración del matrimonio, regulado en el Código Civil en el artículo 1344 y siguientes; 2.—En cuanto al defecto alegado en la nota de calificación sobre la acreditación del régimen económico matrimonial, cuando se trata de un régimen económico matrimonial supletorio no es necesario ningún tipo de acreditación, sino que basta la mera manifestación de los otorgantes. Existe numerosa y reiterada jurisprudencia de la Dirección General de Registros y del Notariado, de que la fe pública registral no se extiende a las circunstancias de hecho manifestadas por los interesados, como es en el presente caso el régimen económico matrimonial; 3.—De conformidad con el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria para la rectificación de los asientos del Registro de la Propiedad, cuando dicha inexactitud procede del título que ha motivado el asiento, la rectificación precisará del consentimiento del titular registral. En el presente caso los titulares registrales son doña A. F. R. y don A. M. R. C., de manera que la rectificación correspondería a los dos, y al estar fallecido el segundo, correspondería a sus herederos legales, que resulta ser su mujer al estar sujeto el Derecho sucesorio a la normativa del Derecho civil catalán, no siendo necesario la intervención de los legitimarios en la escritura pública. En la escritura objeto del presente recurso consta la solicitud de doña A. F. R. de rectificación del registrador, del régimen económico matrimonial. Comparece en nombre propio y como sucesor de la otra parte, motivo por el cual no se entiende el defecto alegado por el registrador, ya que la rectificación del asiento se está solicitando por el titular registral y/o su causahabiente, sin que sea necesario, como dice el notario, acreditar el régimen económico matrimonial. En este mismo sentido se ha pronunciado la resolución de fecha 1 de octubre de 2007, dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, de la

que resultan entre otras (interpretado a sensu contrario en cuanto al régimen matrimonial del que trata), «que la determinación del carácter de los bienes que figura en el Registro es una cualidad que no es fija, sino cambiante, en función de que se acredite con posterioridad a la inscripción, mediante la prueba de lo que en su día no se realizó, el carácter privativo de un bien, aunque el mismo estuviera inscrito como ganancial y de igual manera que ese cambio puede hacerse en caso de confesión de privatividad, sin tener que justificar documentalmente (bastando la mera manifestación del otro cónyuge) la veracidad del origen privativo del dinero invertido, idéntica solución hay que adoptar cuando el régimen matrimonial alegado es un régimen legal, el cual a efectos de su constancia registral, no necesita ser justificado documentalmente, pues deriva de la propia Ley. Bastaría pues a esos efectos que la rectificación contara con el consentimiento de los titulares registrales, en este caso la esposa y por fallecimiento de su marido, los herederos de éste, no existiendo terceros con derecho inscrito, cuya rectificación pudiera perjudicarles en su posición jurídica, única circunstancia, que exigiría su consentimiento expreso o resolución judicial».

IV

El registrador emitió informe el día 10 de mayo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 159 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General 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, 15 de junio de 2009 y 5 de marzo de 2010.

1. Inscrito un inmueble por mitad y pro indiviso a favor de dos cónyuges en virtud de escritura de compraventa en la que manifestaron estar sujetos a régimen económico matrimonial catalán de separación de bienes, en la escritura ahora presentada de liquidación de gananciales y manifestación de herencia, la viuda, en su propio nombre y como heredera del premuerto, solicita la rectificación de los asientos registrales para hacer constar que en realidad estaban casados en régimen de gananciales. El registrador en su nota de calificación suspende la rectificación por entender que los asientos están bajo la salvaguardia de los tribunales y que sólo pueden rectificarse por consentimiento de los titulares registrales o por resolución judicial firme, sin que se haya tampoco acreditado fehacientemente la circunstancia de estar casados en régimen de gananciales, siendo insuficiente la manifestación formulada por doña A. F. R. después del apartado «título» correspondiente a la finca de este número, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.6 in fine del Reglamento Hipotecario. Tampoco considera suficiente la diligencia notarial posterior en el título presentado, en el que el cónyuge sobreviviente doña A. F. R. aclara que ella y su esposo en el momento de la compraventa previa, tenían la vecindad civil común, por no haber transcurrido diez años para adquirir la residencia catalana, y que a la fecha del matrimonio no habían otorgado capitulaciones matrimoniales, y que, por tanto, el régimen supletorio aplicable a su matrimonio y por ende a la compra era el común de gananciales.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que es un principio básico en nuestro Derecho hipotecario (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005 y 19 de diciembre de 2006) que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud. Por tanto, la rectificación de los mismos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a 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. artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido de la escritura pública de compraventa que motivó la inscripción vigente. Esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004 y 13 de septiembre de 2005) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es precisa la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

3. En el supuesto de hecho de este expediente no cabe duda de que el cónyuge sobreviviente, al reunir la condición de titular registral de una mitad indivisa y ser heredero del cónyuge premuerto, titular registral de la restante mitad indivisa, puede realizar la rectificación del asiento, al no existir otros titulares de derechos inscritos que puedan ser perjudicados, sin ser necesario por tanto acudir a medios supletorios de acreditación fehaciente de la inexactitud registral.

Ahora bien, aceptado lo anterior, lo que no cabe es una manifestación genérica del régimen económico matrimonial, sin especificar si es el legal supletorio o el convencional. Como ha manifestado este Centro Directivo (vid. Resolución de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo de 2010) «el régimen económico matrimonial de gananciales puede ser el régimen legal supletorio, en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional, o uno de los posibles regímenes convencionales. Y, si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla el determinar cuál es el régimen legal supletorio, es necesario que el notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate».

4. Ahora bien, lo que no puede compartirse es que el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario, relativo a confesiones de privatividad posteriores a la inscripción, que no pueden ser variadas con posterioridad, impida la rectificación de un asiento inexacto. Consecuentemente con lo señalado, no basta una mera manifestación por el cónyuge sobreviviente heredero del premuerto y ni siquiera es suficiente una diligencia posterior de manifestación complementaria por éste, sino que en el propio título debe ser una conclusión a la que llegue el propio notario autorizante derivada de aquellas manifestaciones, lo que no consta en el título presentado, aun siendo de fácil subsanación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 23 de agosto de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Angeles Alcalá Díaz.